



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., mayo veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral de Primera Instancia.
Parte demandante:	Luis Miguel Martín Hidalgo
Parte demandada:	Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones
Radicación:	110013105039202300397 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 06 de septiembre de 2024
Motivo:	Apelación Demandante
Tema:	Pensión de vejez
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Link del proceso:	11001310503920230039701

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el día 06 de septiembre de 2024 en el proceso de la referencia por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Síntesis de la demanda y de su respuesta

Luis Miguel Martín Hidalgo reclama de la judicatura y en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES se declare que: cotizó los aportes de pensiones del ISS hoy Colpensiones, desde el 07 de

noviembre de 1971; que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 y 141 de la Ley 100 de 1993; que al momento de solicitar la pensión de vejez contabilizaba más de 1000 semanas cotizadas al fondo de pensiones del ISS hoy Colpensiones; que Colpensiones como recaudador de los aportes para la pensión de vejez es el responsable de iniciar los cobros coactivos a los empleadores que no han dado cumplimiento con el pago de los aportes completos conforme a la Ley. Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicita se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el momento en que cumplió los requisitos de Ley, edad 60 años y 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ante la negligencia de los funcionarios que no revisaron los documentos anexados al expediente generando un grave perjuicio; los respectivos cobros a los empleadores morosos que no cancelaron los aportes para su pensión de vejez en su momento oportuno; los intereses moratorios desde el momento en que cumplió los requisitos de ley; ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

Para soporte de sus pretensiones indicó en síntesis que, desde el 07 de noviembre de 1971 inició a cotizar los aportes para la pensión de vejez al fondo de pensiones del ISS hoy Colpensiones, a través de su vinculación con la empresa Banco Caja de Crédito Agrario Industrial., fecha en la cual se vinculó con tal empleadora quien le cotizó los aportes a pensión ante el ISS

Relacionó las siguientes vinculaciones laborales:

Empleador	Desde	Hasta
Municipio de Nocaima (Cundinamarca)	01 de abril de 1980	31 de diciembre de 1980
Municipio de Sasaima (Cundinamarca)	desde el 03 de enero de 1981	08 de abril de 1986
Municipio de Nocaima (Cundinamarca)	09 de enero de 1988	30 de marzo de 1997
Hospital San Antonio de la Vega (Cundinamarca) por intermedio de la CTA de servicios en salud	01 de marzo de 2004	30 de junio de 2008

COPSEIN CTA entidad intermediaria al servicio del Hospital San Antonio de la Vega Cundinamarca		

Refirió que el 8 de junio de 2022 solicitó la historia laboral donde aparecen varias inconsistencias; que solicitó en el año 2014 el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a Colpensiones, y que dicha administradora la negó mediante Resolución GNR48167 del 21 de febrero de 2014, por lo que el 16 de septiembre de 2022 mediante los radicados 2022_13322386 y 2022_13327362 del 16 de septiembre de 2022 deprecó la corrección de la historia laboral y a su vez el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la que nuevamente le fue resuelta desfavorablemente con la Resolución SUB21861 del 30 de enero de 2023 sin hacer ningún pronunciamiento frente a la solicitud de corrección de la historia laboral, ante cuya decisión presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación y los que le fueron resueltos confirmando la negativa, a través de las Resoluciones SUB21861 del 30 de enero de 2023 y SUB104686 del 24 de abril de 2023, aun sin verificar la prueba anexada con el derecho de petición anexado.

Agregó que, Colpensiones mediante la Resolución DPE8704 del 26 de junio de 2023 confirmó también en todas y cada una de sus partes la resolución SUB21861 del 30 de enero de 202 y con la Resolución DPE8704 del 26 de junio de 2023 resolvió que con dicho acto administrativo quedó agotada la vía gubernativa, pese a que la administradora no ha hecho ninguna manifestación frente a la solicitud de corregir la historia laboral de conformidad a las falencias encontradas y de las que dio claridad en el derecho de petición anexado a Colpensiones, que además la misma entidad omitió realizar un análisis y valoración de las pruebas anexadas en el mismo derecho de petición; que el funcionario de Colpensiones en las diferentes resoluciones no manifestó nada sobre la certificación expedida por la CTA de Servicios en Salud Coopsein CTA.

Finalizó, manifestando que Colpensiones con la omisión en valorar las pruebas aportadas le ocasionó un grave perjuicio al no actualizar la historia laboral con lo cual se le hubiese reconocido la pensión de vejez (f 3-10 pdf.1).

Colpensiones contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que el actor no cumplió con los

requisitos de edad y semanas requeridos para acceder a la prestación, por lo que las pretensiones de la demanda deben negarse. Admite las diferentes solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de vejez a Colpensiones y los actos administrativos expedidos por esa administradora negando el derecho, así mismo acepta que el actor petitionó corrección de historia laboral. Como medios de defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción; presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; buena fe; inexistencia del derecho; innominada o genérica; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (3-18 pdf.10).

1.2 Actuación procesal

La demanda fue presentada el 02 de octubre de 2023 (pdf.2), mediante proveído del 17 de octubre de 2023 se inadmitió la demanda y una vez subsanados los defectos advertidos (pdf.5) por auto del 15 de noviembre de 2023 se admitió (pdf.8), decisión que por auto de 18 de julio se tuvo por notificada a la demandada Colpensiones por conducta concluyente (pdf.16), y a la ANDJE se le enteró del contenido de la actuación el 21 de mayo de 2024 en los términos del CGP (pdf.14).

Por auto del 18 de julio de 2024 se tuvo contestada la demanda por parte de la demandada Colpensiones y se fijó fecha y hora para audiencia del artículo 77 y 80 del CPTSS (pdf.16), teniendo tal acto lugar el 06 de septiembre de 2024 oportunidad en la cual se declaró fracasada la conciliación; no existieron excepciones previas por resolver, no hubo medidas de saneamiento por adoptar; se fijó el litigio; se decretaron pruebas, a petición de la parte demandante se tuvieron como tales los documentos allegados con la demanda y el expediente administrativo cuya exhibición solicitó; a petición de la demandada Colpensiones se tuvieron como tales los documentos allegados con la contestación a la demanda. A continuación, el a-quo se constituyó en audiencia del artículo 80 de CPTSS, oportunidad en la cual se declaró cerrado el debate probatorio, las partes rindieron sus alegaciones, y se profirió la sentencia de primera instancia.

1.3 Decisión De Primera Instancia

La a quo, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO y COBRO DE LO NO DEBIDO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas por LUIS MIGUEL MARTIN HIDALGO.

TERCERO: CONDENAR en COSTAS al demandante a favor de COLPENSIONES. Inclúyase en la respectiva liquidación la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

CUARTO: CONSULTESE la presente decisión con el superior, por resultar adversa al demandante.

Abordó la a quo, como primer problema jurídico el atinente a la corrección de la historia laboral alegada por el demandante con fundamento en las inconsistencias en la contabilización del reporte de semanas cotizadas. Al respecto, hizo claridad que sobre las eventuales cotizaciones que se extrañan durante los periodos en la historia laboral solo pueden adicionarse a esta, las que se causaron en vigencia de la afiliación al sistema de pensiones; ello, al mencionar que no puede desconocerse que las obligaciones en cabeza de la administradora solo surgen con la afiliación del trabajador al sistema de aseguramiento como lo ha señalado la CC en la SU226 de 2019, además sobre la diligencia que debe tener la administradora de pensiones de vieja data la CSJ en sentencias como la 35779 de 2009, 45819 de 2014 y 3070 de 2020. De ahí que del análisis jurisprudencial, refirió que la obligación de Colpensiones era asumir la carga prestacional por el tiempo no cotizado de ejercer las acciones de cobro previstas en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 contra un empleador específico y para efectos de modificar o adicionar la historia laboral solamente opera cuando este ha realizado la afiliación del trabajador que posteriormente resulta perjudicado por la falta de pago de aportes, pues solo se puede hablar de una omisión o negligencia por parte de la administradora cuando se ha incumplido la obligación de pagar las cotizaciones ante la existencia de la afiliación.

De cara a las pruebas documentales aportados frente al reclamo de la incorrecta contabilización de las semanas aportadas y registradas en la historia laboral del demandante en relación con las entidades empleadoras Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Municipio de Nocaima y Sasaima, determinó tener en cuenta la historia laboral, más reciente, esta es la de corte

a enero de 2024, así encontró que Colpensiones relaciona los tiempos laborados con los empleadores públicos tales como lo certifican en el CETIL, con todo encontró diferencias de cotización en favor del actor al aplicar los 365 y 366 días determinados en la sentencia SL138 de 2024. Frente a los aportes del Municipio de Sasaima y de la Caja Agraria, explicó que, de la revisión de la información reportada en el CETIL en contraste a la reportada con la historia laboral, observa que corresponden en su totalidad, pero que sin embargo su contabilización también presenta yerros puesto que al ser periodos anteriores a 1995 y 1975 debió contabilizarse con 365 y 366 días.

Finalmente, en cuanto a los periodos de cotización deprecados por la CTS Coopsein desde el 01 de marzo de 2004, concluyó que, de la revisión de los documentos obrantes en el proceso advierte que ninguno de ellos da cuenta de la afiliación realizada por la mentada cooperativa al sistema de seguridad social en pensiones a favor del actor por lo que ante su ausencia debe entenderse que este ocurrió con la primera cotización que aparece reportada en la historia laboral, esto es para el 05 de febrero de 2005, situación que se le puso de presente al demandante por parte de Colpensiones en la respuesta que obra en el expediente administrativo y sin que para el caso pudiese endilgarse obligación alguna a la administradora frente a las acciones de cobro de cotización en mora, pues dicha exigencia solamente opera una vez se haya realizado la afiliación y sin que tampoco pueda entenderse acreditado el pago de los periodos de marzo de 2004 a enero de 2005 con los comprobantes de pago compensaciones realizados al actor que reposan en el expediente, pues de ellas únicamente se puede extraer que al demandante se le efectuaron descuentos por factor del sistema de seguridad social incluido pensiones, no obstante, ninguna prueba se arrimó que permitiera demostrar que en estos periodos se realizaron los pagos de los aportes por la cooperativa a Colpensiones por lo que ante dicha falencia la controversia por estos periodos se traslada entre el accionante y la Cooperativa y siendo que no se convocó en el asunto no hay lugar a su contabilización en el sub lite, amén porque allí como no hay afiliación se debería reconocer a través de un cálculo.

Efectuado el conteo de las semanas cotizadas del actor, determinó que al sumarse la diferencia de semanas en la contabilización con las 926 reportadas en la historia laboral, esto es la actualizada al 04 de enero de 2024 arroja un total de **944.42** semanas cotizadas por el demandante, destacando que aún si en gracia de discusión se contabilizara el periodo comprendido entre el 01 de

marzo de 2004 y el 31 de enero de 2005 que se excluye por la falta de afiliación tampoco el actor alcanzaría las 1000 semanas que deprecia, pues por esa temporalidad se generarían tan solo 48.14 semanas lo que arrojaría 992.55 semanas en total.

En lo referente a la pensión de vejez, empezó por dejar sentado que no se encontraba en discusión que, el actor es beneficiario del régimen de transición, pero que de conformidad con los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 para el 31 de julio de 2010 no consolidó su derecho pues pese a tener la edad no cumplía la densidad de semanas, en tanto solo reporta 329.86 dentro de los últimos 20 años anteriores a la edad y las 1000 semanas tampoco como quiera que con las correcciones realizadas tiene un total de 944.41.

1.4 Recurso de Apelación

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, a fin de que este Tribunal la revoque y en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda, para lo cual solicita se evalúen las pruebas adosadas al expediente, aduciendo que, la a-quo no tuvo en cuenta el tiempo de la Cooperativa, lo que le fue manifestado a Colpensiones en su tiempo oportuno, tanto en el derecho de petición como en el recurso de reposición, que es Colpensiones quien debe efectuar los cobros respectivos a la Cooperativa si hacía falta algo por cobrar, al igual que las demás empresas. Solicitó que, como quiera que Colpensiones hizo caso omiso a la actualización de la historia laboral y se negó a actualizar la historia laboral sin verificar esa información, se tenga en cuenta los tiempos reales laborados por el trabajador, tiempos que no han sido tenidos en cuenta en la historia laboral, pues aparecen meses de 24 días, pagos en \$0, meses de 22 días, todos esos faltantes realmente se tienen que tener en cuenta, aparecen meses de 1, 8, 19 días cuando realmente el mes se trabaja de 28, 29, 30, 31 días, reiterando que esos puntos se le pusieron de presente a Colpensiones tanto en el derecho de petición en que se solicitó la actualización de la historia laboral como en el recurso de reposición cuando negaron el derecho al actor.

2 Alegaciones

El apoderado de Colpensiones intervino a fin de insistir se confirme la sentencia de primera instancia, para lo cual indicó que de conformidad con las pruebas recaudadas como lo es el expediente administrativo del actor, los actos administrativos que le negaron el derecho pensional y confirmaron esa determinación se tiene que el demandante es beneficiario del régimen de transición en la medida que el 01 de abril de 1994 contaba con 43 años y dicho régimen se extendió como quiera que de conformidad con el AL01 de 2005 el promotor de la litis contaba con 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del AL (25 de julio de 2005) y en esa medida el régimen de transición cobijó al demandante hasta el año 2014, siendo que debía consolidar su situación antes de la fecha límite, lo que no ocurrió ni bajo el amparo de la Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Decreto 758 de 1990 o Ley 100 de 1993 (Texto Original), como ente previsional inició las respectivas acciones de cobro, siendo las anteriores razones por las que debe mantenerse la decisión que negó las pretensiones de la demanda.

El apoderado del demandante intervino a fin de que se revoque la sentencia de primera instancia y en su reemplazo se acceda a las pretensiones de la demanda, para lo cual indicó que la decisión del a-quo se profirió sin valorar las pruebas acopiadas al proceso, en especial la historia laboral del demandante la cual no ha sido actualizada, y que de haber tenido cautela el sentenciador las pretensiones no hubieren sido adversas al trabajador y contrario a ello fuese concluido que es deber de la administradora de pensiones adelantar las acciones de cobro y reconocer el derecho pensional del gestor de la litis, Colpensiones contabiliza 51.43 semanas por año en su historia laboral y no 52.14 semanas por año, por lo que hechas las verificaciones se tiene que si cumple los requisitos para acceder a la prestación, esto es 60 años y 1000 semanas.

3. MOTIVACIÓN

3.1 Presupuestos Procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación, atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numeral 1 y 66 A. No se observa la existencia de causas de nulidad o que conduzcan a decisión inhibitoria, por tanto, procede adoptarse la decisión de fondo.

3.2 Sobre el problema jurídico a resolver.

Para resolver el recurso, precisa la Sala determinar i) si al actor, previa revisión de su historia laboral, le asiste derecho a que la misma sea corregida por una presunta mora del empleador y sí; ii) es beneficiario del régimen de transición y tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990, a partir del cumplimiento de los 60 años, junto con los intereses moratorios. En caso afirmativo, se analizará la prescripción.

Inclusión de semanas

Insiste el actor que existen errores o falencias en su historia laboral reconocida por Colpensiones en relación con los tiempos laborados por él con la cooperativa COPSEIN y los Municipio de Nocaima y Sasaima, por manera que, el punto toral de la discusión se centra en dicha alegación, ateniendo a verificar si existen semanas que se le deben imputar en virtud a la mora del empleador o por faltantes en días, a efectos de alcanzar la densidad mínima de cotizaciones exigidas por la Ley para causar la pensión de vejez que reclama.

En derredor de este punto, ha de memorarse que el precedente judicial vigente, ordena que *“para efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado a fin de verificar si se cumplen los presupuestos legales tendientes a obtener el derecho pensional, deben tenerse en cuenta no solo las consignadas oportunamente sino las que se encuentran en mora de pago por periodos en los que la vigencia de la relación laboral no se discute, y dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora correspondiente”* (SL1142- 2020), y a la par de *“que «las cotizaciones de un asegurado al sistema, se generan con ocasión de la prestación efectiva del servicio» de manera que, para que pudiera hablarse de mora patronal, «se requería la existencia de una relación laboral que así la genere, por lo que no puede el operador judicial endilgarle a la administradora de pensiones una responsabilidad automática ante los reportes de falta de pago por parte del empleador reflejados en la historia laboral»(...)”* (SL5691-2021).

En igual sentido, ha sostenido la jurisprudencia nacional en sentencia SL5691-2021 que:

“(…) «cuando se ostentan serias dudas acerca de la validez de ciertos períodos, ya sea, por ejemplo, porque existen novedades o inconsistencias en la historia laboral tales como: la falta de afiliación o de retiro, el no registro de la relación laboral o porque no esté muy clara la continuidad o permanencia del afiliado» como es lo que acontece en el presente asunto, «resulta necesario exigir la prueba de la existencia de una relación laboral que le dé soporte efectivo a dichas cotizaciones, aun cuando se registra afiliación pero se registra mora del empleador, para así evitar fraudes al sistema de seguridad social». (CSJ SL3285-2021), debiéndose advertir, que tal y como se resaltó en la sentencia antes citada:

(…) esta exigencia es excepcional y resulta predicable únicamente en los casos en que, como se dijo, existan serias y fundadas dudas sobre la vigencia de un nexo contractual de trabajo, pues no en todos los eventos en que se examine una historia laboral, de cara a efectuar la contabilización de las semanas cotizadas, se debe verificar la existencia de una relación laboral por cada período aportado o dejado de cotizar.

Dicho de otra manera, no puede el juez entrar a convalidar períodos con una aparente falta de relación laboral sin tener la certeza de que en éstos el trabajador prestó sus servicios bajo un vínculo laboral, puesto que, el simple registro de las cotizaciones en la historia laboral no conlleva, de manera automática e inexorable, a tener como efectivamente cotizado esos períodos, dado que ello no solo podría conllevar a cargarle o imputarle al sistema pensional un número de semanas no cotizadas por el asegurado, sino a declarar la existencia de un contrato de trabajo no cumplido, con las consecuencias que ello acarrea; lo que además supone un claro desconocimiento de un principio medular del ordenamiento jurídico del trabajo, como lo es el de la primacía de la realidad sobre las formas”.

Por manera que, si bien en principio deben reconocerse a favor del afiliado las semanas que figuran con mora a cargo del empleador en la historia laboral, lo cierto es que cuando se advierta que el reporte de semanas cotizadas en mora no coincide con la realidad, tiene inconsistencias, o presente cualquier duda sobre la continuidad o la efectiva prestación del servicio por parte del afiliado, el juzgador no debe proceder a contabilizarlo sin mayor análisis o

fórmula de juicio, sino que debe ahondar en el análisis probatorio tendiente a verificar si la presunta mora reflejada en la historia laboral efectivamente corresponde a periodos en los que el afiliado prestó el servicio y fue afiliado a la seguridad social en pensiones.

A efectos de realizar la respectiva revisión de las cotizaciones realizadas en favor del actor, se tendrá en cuenta tal como lo hizo la a quo, y ello no fue materia de apelación, la historia laboral actualizada a 04 de enero de 2024 (f 835-843 pdf.12), en tanto se verifica es la más reciente y relaciona mayores cotizaciones.

Al respecto de los tiempos indicados en la demanda con el empleador Caja de Crédito Agrario Industrial se puede verificar que el actor no muestra inconformidad con los periodos reportados a Colpensiones esto es desde el 07 de noviembre de 1971 al 22 de enero de 1978.

RESUMEN DE TIEMPOS PÚBLICOS NO COTIZADOS A COLPENSIONES

El siguiente resumen **INFORMATIVO** refleja los periodos laborados en el sector público y no cotizados al ISS hoy Colpensiones.

[12]Identificación Empleador	[13]Nombre o Razón Social	[14]Desde	[15]Hasta	[16]Último Salario	[17]Semanas	[18]Lic	[19]Sim	[20]Total
899999047	CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACION	07/11/1971	22/01/1978	\$3.291	319,43	0,00	0,00	319,43
899999748	MUNICIPIO DE NOCAIMA	01/04/1980	31/12/1980	\$3.291	15,11	0,00	0,00	15,11

Lo que se confirma con CETIL expedido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en los cuales se certifican idénticos tiempos laborados (f 4-13 y 301-315 pdf.12).

En cuanto al **Municipio de Nocaima** se tiene que el actor alega una vinculación laboral por los periodos del **01 de abril de 1980 al 31 de diciembre de 1980 y 09 de enero de 1988 a 30 de marzo de 1997**; empero del certificado de información laboral Formato No.1, emitido por el Municipio de Nocaima, se extrae que el demandante laboró en periodos distintos, por manera, que se tendrán en cuenta los allí certificados, como pasa a verse:

25. PERIODOS DE VINCULACION LABORAL						26. ENTIDAD EMPLEADORA	27. Cargo / Observaciones
DESDE			HASTA				
Dia	Mes	Año	Dia	Mes	Año		
1	4	1980	30	7	1980	MUNICIPIO DE NOCAIMA	SECRETARIO DE DESPACHO
1	8	1980	31	12	1980	MUNICIPIO DE NOCAIMA	INSPECTOR DE POLICIA
9	1	1988	1	6	1988	MUNICIPIO DE NOCAIMA	SECRETARIO INSPECCION DE POLICIA
6	1	1995	30	3	1997	MUNICIPIO DE NOCAIMA	SECRETARIO PERSONERIA
27	4	1997	31	12	1997	MUNICIPIO DE NOCAIMA	SECRETARIO DE GOBIERNO

Del resumen de semanas cotizadas por el empleador, se evidencia que el demandante por parte del Municipio de Nocaïma, reporta las siguientes cotizaciones y tiempos públicos no cotizados a Colpensiones (835- doc.12):

899999718	MUNICIPIO DE NOCAIMA	01/04/1980	30/07/1980	\$4.200	17,14	0,00	0,00	17,14
899999718	MUNICIPIO DE NOCAIMA	01/08/1980	31/12/1980	\$4.500	21,43	0,00	0,00	21,43
899999718	MUNICIPIO DE NOCAIMA	09/01/1988	01/06/1988	\$984	20,43	0,00	0,00	20,43

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
899999718	MUNICIPIO DE NOCAIMA	01/02/1995	28/02/1995	\$37.000	1,29	0,00	0,00	1,29
899999718	MUNICIPIO NOCAIMA	01/03/1995	31/12/1995	\$160.000	42,86	0,00	0,00	42,86
899999718	MUNICIPIO DE NOCAIMA	01/01/1996	31/12/1996	\$200.000	51,43	0,00	0,00	51,43
899999718	MUNICIPIO DE NOCAIMA	01/01/1997	31/03/1997	\$240.000	12,86	0,00	0,00	12,86
899999718	MUNICIPIO DE NOCAIMA	01/04/1997	30/04/1997	\$269.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999718	MUNICIPIO DE NOCAIMA	01/05/1997	31/12/1997	\$456.000	31,43	0,00	0,00	31,43
899999718	MUNICIPIO DE NOCAIMA	01/01/1998	31/01/1998	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00

Así pues, en contraste con lo certificado en el formato No. 1 y la historia laboral emitida por Colpensiones, se evidencia que no obra aporte ni registro de tiempos públicos por el ciclo del **6 de enero al 31 de enero de 1995** y que por el ciclo de febrero de 1995 tan solo se reportaron y contabilizaron 9 días, lo que conlleva indefectiblemente a colegir que los mismos deben ser imputados en favor del actor para efectos de verificar el cumplimiento de las semanas mínimas de cotización para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Respecto del **Municipio de Sasaima**, el accionante alega que los tiempos servidos con este empleador corresponden del 03 de enero de 1981 al 08 de abril de 1986, no obstante, la información que refleja el certificado suscrito por el Alcalde Municipal de Sasaima Cundinamarca el 7 de junio de 2008, son los siguientes (678 pdf.12):

PERIODOS LABORADOS

CARGO	FECHA INGRESO	FECHA RETIRO
Secretario Alcaldía	03/01/1981	30/04/1984
Secretario Inspección Policía	01/05/1984	31/12/1984
Secretario Alcaldía	01/01/1985	27/03/1985
Secretario Inspección Policía	28/03/1985	04/05/1985
Secretario de Personería en interinidad	12/02/1986	08/04/1986

Empero de la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL 8311 doc.12), emitida por la Alcaldía Municipal de Sasaima, el 18 de septiembre de 2020, se certifican distintos periodos, por tanto, a los mismos hemos de estarnos, los cuales son:

Desde (DD-MM-AAAA)	Hasta (DD-MM-AAAA)	Tipo de Vinculación	Tipo de Empleado	Cargo	Aportes Pensión	Aportes Salud	Aportes Riesgos
03-01-1981	30-04-1984	LABORAL	PÚBLICO	Secretario (a)	NO	NO	NO
01-05-1984	31-12-1984	LABORAL	PÚBLICO	Secretario (a)	NO	NO	NO
01-01-1985	27-03-1985	LABORAL	PÚBLICO	Secretario (a)	NO	NO	NO
28-03-1985	08-04-1985	LABORAL	PÚBLICO	Secretario (a)	NO	NO	NO
12-02-1986	08-04-1986	LABORAL	PÚBLICO	Secretario (a)	NO	NO	NO

Al contrastar los anteriores periodos con los tiempos públicos no cotizados a Colpensiones relacionados en la historia laboral frente al Municipio de Sasaima, se observa que se tienen en cuenta la totalidad de los mismos, lo que conlleva a colegir sin mayores elucubraciones que no existe ningún faltante de periodos en favor del actor frente a tal ente territorial que amerite la corrección de la historia laboral.

800094752	ALCALDIA MUNICIPAL DE SASAIMA	03/01/1981	30/04/1984	\$15.000	171,14	0,00	0,00	171,14
800094752	ALCALDIA MUNICIPAL DE SASAIMA	01/05/1984	31/12/1984	\$15.000	34,29	0,00	0,00	34,29
800094752	ALCALDIA MUNICIPAL DE SASAIMA	01/01/1985	27/03/1985	\$17.300	12,43	0,00	0,00	12,43
800094752	ALCALDIA MUNICIPAL DE SASAIMA	28/03/1985	08/04/1985	\$4.613	1,57	0,00	0,00	1,57
800094752	ALCALDIA MUNICIPAL DE SASAIMA	12/02/1986	08/04/1986	\$5.536	8,14	0,00	0,00	8,14

Por último, frente a la Cooperativa de trabajo Asociado -CTA Coopsein-, el actor relaciona como extremos de la relación laboral el 01 de marzo de 2004 y el 30 de junio de 2008, sin embargo, la afiliación del actor con dicha Cooperativa ante Colpensiones se reporta para los ciclos de para febrero de 2005 hasta el 1 de julio de 2008. En el expediente figura certificación por parte de la mencionada Cooperativa respecto de los extremos de la relación contractual con el aquí demandante donde se señala que lo fue por el periodo alegado por

el actor (f 47) y obra certificación expedida por la misma CTA en donde textualmente se consigna que en favor del demandante se cotizó de manera asociativa desde febrero de 2005 hasta el 30 de junio de 2008 al Sistema General de Pensiones al ISS. Luego se tiene que la a quo, ante tal disyuntiva dejó de tener en cuenta los periodos solicitados por el actor de 01 de marzo de 2004 a 28 de febrero de 2005 con sustento en que ante la falta de afiliación de la Cooperativa, no podía exigírsele a Colpensiones el agotamiento de las acciones de cobro de aportes en contra de aquel ente cooperativo, y mucho menos darle a la situación del actor, los efectos propios del acto de afiliación al sistema, razonamiento que para esta Colegiatura no luce desafortunado, por los motivos que pasan a explicarse.

A propósito de la afiliación y la obligación como empleador de efectuar aportes en favor de sus trabajadores, resulta pertinente recordar qué se entiende por falta de afiliación, y sus consecuencias. Precisamente, dicho fenómeno deviene del incumplimiento del empleador, no en lo concerniente al pago de los aportes como tal - mora patronal -, sino desde el acto propio de la afiliación del trabajador, sea porque nunca hizo el respectivo ingreso al sistema, o porque lo efectuó de manera tardía, eventos en los que no es viable endilgar a la administradora la obligación de atender el cobro de aportes, pues no surgió dicha obligación, la que se deriva del acto de afiliación; sin embargo, tampoco se exime de responsabilidad al empleador, dado que a pesar de no poder tenerlo en la condición de deudor moroso de la respectiva AFP, resulta imperativo el reconocimiento del tiempo servido sin afiliación, con el consecuente traslado del cálculo actuarial a cargo de aquel (SL5089-2020).

Del mismo tema en cuestión, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en Sentencia SL187-2023 haciendo referencia a la distinción señalada, expuso:

“(...) En otras palabras, la falta de afiliación o la afiliación inactiva genera para el empleador la obligación de reconocer el cálculo actuarial representado en un título o bono pensional con destino a la entidad administradora correspondiente (CSJ SL3004-2020), tal como ocurre con el primer periodo en el que se condenó a Agrícola Promagro S. A., ante la no vinculación por falta de cobertura en la zona en la que laboraba el actor. El otro escenario, sin embargo, se presenta cuando el trabajador se encuentra afiliado a pensiones, pero el empleador no efectúa los aportes de manera oportuna, esto es, incurre en mora. En este caso, se ha señalado

que no es admisible que las consecuencias de la omisión del empleador en realizar el pago de las cotizaciones se trasladen al afiliado, por lo que las administradoras de pensiones deben adelantar de forma diligente y oportuna las gestiones de cobro ante los empleadores, de suerte que en el evento de omitir esta obligación, son ellas las responsables por tales periodos dada su falta de diligencia en el cobro. (...)”. primera cotización que se refleja

De ahí que el presupuesto determinante, es la existencia de la vinculación laboral, con base en la cual pueda, de un lado, exigirse a la entidad de pensiones cobrar los aportes dejados de cancelar por parte del empleador (mora patronal); y de otro, imponer al contratante la obligación de asumir el pago del cálculo actuarial, correspondiente a los periodos en los que no hubo afiliación de su parte; lo anterior, en atención a que es la efectiva prestación del servicio la que da lugar a que se realicen las cotizaciones o aportes (SL1691-2019, CSJ SL2000-2021).

Así las cosas, el argumento del recurrente de que puso en conocimiento de Colpensiones de que hacían falta cotizaciones con la Cooperativa Coopsein y que Colpensiones se negó a hacer los cobros correspondientes y ante tal omisión no es él quien debe sufrir el perjuicio, no es de recibo al evidenciarse que los periodos de febrero de 2004 a enero de 2005 no reportan afiliación por el empleador en cuya circunstancia la responsabilidad es exclusiva de la Cooperativa Coopsein y no de Colpensiones, en tanto el acto de afiliación se encuentra en cabeza de los empleadores, controversia que no puede trasladarse a Colpensiones, y que esta Sala no puede dirimir siendo que en acompañamiento de los argumentos de la a quo sobre este punto, en el presente asunto no se convocó a la Cooperativa Coopsein, ni mucho menos al Hospital San Antonio con quien incluso se habla que hubo intermediación, quien tampoco fue vinculado al proceso con miras a que asumiera su rol, dificultándose, entonces de un lado, verificar la existencia del vínculo de trabajo pregonado, y de otro, imponerse la obligación de realizar el respectivo cálculo actuarial, conforme lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1887 de 1994, en tanto, son situaciones que sea por demás decir, escapan a la materia de estudio de este litigio en el que se convocó a Colpensiones para corrección de historia laboral y consecuente estudio de la pensión de vejez.

Por consiguiente, la Sala para el estudio de las semanas válidas para reconocimiento de la pensión de vejez que se deprecia, no tendrá en cuenta, tal y como lo hizo la a quo, los periodos de febrero de 2004 a enero de 2005.

De otro lado, los errores en la historia laboral que se señalan por el recurrente con fundamento que se relacionan días de 24 días, pagos en \$0, meses de 22 días, lo cierto es que revisado el resumen de semanas cotizadas se verifica que frente al aportante Coopsein Cooperativa, para el ciclo de julio de 2008 se relaciona tan solo 1 día, empero ello se explica y justifica en razón a que se reportó dicha densidad y novedad de retiro, de ahí que Colpensiones no pueda tomar el mes completo sino los días efectivamente cotizados y así sucesivamente sucede con el resto de empleadores. En suma, no existen los errores que se le endilgan a Colpensiones en la historia laboral por dejar de incluir totalidad de días.

Ahora, lo que denota la Sala es que Colpensiones en el mes de diciembre de 1997 toma solo 10 días de los 30 reportados por el empleador por imputación de mora en el pago de aportes por parte del Municipio de Mocaima, por consiguiente atendiendo a que se encuentra plenamente acreditada la prestación efectiva de los servicios por el demandante por dicho periodo, resulta procedente imputar en su favor los días faltante, pues tal y como fue señalado anteriormente el trabajador no puede resultar perjudicado por la mora del empleador (f 837- pdf 12), tal como pasa a detallarse:

[34] Identificación Aportante	[35] Nombre o Razón Social	[36] RA	[37] Periodo	[38] Fecha De Pago	[39] Referencia de Pago	[40] IBC Reportado	[41] Cotización Pagada	[42] Cotización Mora Sin Intereses	[43] Nov.	[44] Días Rep.	[45] Días Cot.	[46] Observación
899999718	MUNICIPIO DE NOCAIMA	SI	199712	05/01/1998	11314901000405	\$ 456.000	\$ 60.600	-\$ 1.000		30	10	Pago aplicado al periodo declarado

Llegados a este punto, se debe decir que los días puestos de presente correspondientes al ciclo del **6 de enero al 31 de enero de 1995 y que febrero de 1995** serán incluidos en la historia laboral, en tanto conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere tal disposición normativa se tendrá en cuenta el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados.

Ahora, pues para efectos de establecer la densidad de semanas con las que cuenta el accionante se hará el ejercicio de contabilizaron de semanas aplicando los ciclos de 28, 30 y 31 días, al trasluz de la nueva doctrina propalada

por la Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia consistente en que “(...) para efectos de determinar el número de semanas cotizadas, los días de la semana, del mes o del año se deben tomar del calendario” (CSJ SL138 de 2024).

Hasta aquí las cosas, los periodos que serán adicionados a la historia laboral, correspondientes a tiempos públicos no cotizados a Colpensiones, son las siguientes:

Empleador	Desde	Hasta	Número de días calendario
Municipio Nocaima	06/01/1995	31/01/1995	26 días
Municipio Nocaima	01/02/1995	28/02/1995	19 días
Municipio Nocaima	01/12/1997	31/12/1997	21 días
Total días			66 días

Colpensiones en la historia laboral de 05 de enero de 2024 reconoce 320 semanas cotizadas a esa entidad y 606 como no cotizadas, las que al ser sumadas arroja un total de 926 semanas (f 835 pdf.12).

[26]TOTAL SEMANAS (cotizadas[10] + reportadas tiempos públicos[21] - simultáneos[25])	926,00

Efectuado el cálculo por la Sala se tiene que tomando en cuenta los períodos arriba indicados por meses calendario esto es, 28, 29, 30 y 31 días, se obtiene que el accionante cuenta con un total de **944.71 semanas**, tal como se puede evidenciar de la tabla que se ilustra a continuación:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	# DÍAS	# SEMANAS
CAJA DE CRÉDITO AGRARIO	7/11/1971	22/01/1978	2269	324,14
MUNICIPIO DE NOCAIMA	1/04/1980	31/12/1980	275	39,29
MUNICIPIO DE NOCAIMA	9/01/1988	1/06/1988	145	20,71
MUNICIPIO DE NOCAIMA	6/01/1995	30/03/1997	815	116,43
MUNICIPIO DE NOCAIMA	27/04/1997	31/12/1997	249	35,57
MUNICIPIO DE SASAIMA	3/01/1981	8/04/1985	1557	222,43
MUNICIPIO DE SASAIMA	12/02/1986	8/04/1986	56	8,00
COOPSEIN COOPERATIVA	1/02/2005	1/07/2008	1247	178,14
TOTAL			6613	944,71

Hasta aquí, las cosas, para todos los efectos, de acuerdo, el actor acredita un total de 944,713 semanas y no 944,42 que determinó la a quo, que

comprenden las cotizaciones efectuadas de forma interrumpida, del 07 de noviembre de 1971 al 01 de julio de 2008.

Bajo este entendido, el numeral segundo de la sentencia de primera instancia se modificará en el sentido de ORDENAR a COLPENSIONES actualice el número de semanas del señor Luis Miguel Martín Hidalgo, reconociéndole 944,71 semanas, como resultado de las cotizaciones y tiempos públicos no cotizados del 07 de noviembre de 1971 al 01 de julio de 2008 con los empleadores Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, Municipios de Nocaima y Sasaima (Cundinamarca) y Cooperativa Copsein CT, contabilizados con 365 o 366 días.

Régimen de transición.

Al respecto, se tiene que en la carpeta expediente administrativo GEN-DDI-AF-2013-5518350_20140325233015, aparece copia de la cédula de ciudadanía del actor, donde se evidencia que nació el 28 de marzo de 1951, acreditando al 1º de abril de 1994, 43 años de edad, por lo que al tenor del artículo 36 de la ley 100 de 1993, es beneficiario del régimen de transición por cumplir con el requisito de edad.

De otro lado, en cuanto a la vigencia del citado régimen, el parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005 dispone que éste no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010 excepto para las personas que estando en el mismo tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo a la entrada en rigor de dicho acto, a quienes se les mantendrá el referido régimen hasta el año 2014.

Al constatar si el accionante cuenta con 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 esto es, al 29 de julio de 2005, se tiene que acreditar 796,57 semanas a la referida fecha, lo que hace que su beneficio se extienda hasta el 31 de diciembre de 2014.

Pensión de vejez.

Teniendo en cuenta que el demandante es beneficiario del régimen de transición en los términos anotados, se tiene que la norma aplicable es con la que venía a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que no es otra que la

Ley 33 de 1985, por cuanto con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no efectuó cotizaciones al ISS, pues tan solo reportó cotizaciones a partir de febrero de 1995,

Sobre este último aspecto, esto es, la falta de cotizaciones al ISS a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en aras de dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990 por vía de transición, la Sala de Descongestión Laboral N° 3 de dicha Corporación en sentencia SL 454 de 2024, en la que hace alusión a la SL 4392 de 2020 y a la SL 801 de 2013, expuso:

“Sin embargo, no puede perderse de vista que esta Corte ha asentado que además de los requisitos de edad y tiempo de servicios para considerarse beneficiario de la transición, según el inciso 2.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la persona debe haber pertenecido al régimen que contenía los requerimientos que aspira conservar. En una contención de similares contornos a la que aquí se ventila, en la sentencia CSJ SL4392-2020, que reiteró la CSJ SL801-2013, se discurrió:

De conformidad al criterio jurisprudencia[l] esbozado, es dable concluir que el tribunal se equivocó al considerar que no era procedente acumular tiempos públicos y privados para acceder a la pensión de vejez regulada por el Acuerdo 049 de 1990.

De conformidad a las pruebas reseñada se tienen los siguientes supuestos fácticos: (i) que el actor nació el 5 de mayo de 1944; (ii) que al 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad; (iii) que según la historia laboral el demandante en calidad de servidor público realizó aportes a Cajanal y Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Sucre (04-04-83 a 14-05-96); (iv) que ingresó al sistema de pensiones por primera vez administrado por el ISS el 1 de mayo de 2006, esto es con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; (v) que su primer aporte al ISS, fue realizado con posterioridad al cumplimiento de los 60 años de edad.

De lo expuesto, conforme a lo regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el demandante es beneficiario del régimen de transición al haber prestado sus servicios al sector público y realizado aportes a las cajas de previsión antes de la entrada en vigencia de la normatividad señalada, lo que le permitiría acceder a su derecho pensional a la luz de la Ley 33 de 1985 o en su defecto la Ley 71 de 1988.

Como puede verse, aunque el accionante es beneficiario del régimen de transición, no podía ampararse en el Acuerdo 049 de 1990 por cuanto no estructuró en él una expectativa legítima, en tanto empezó a cotizar solo tras la vigencia del sistema general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993, así pues, hasta el advenimiento de esta ley, el actor únicamente tenía cierta confianza de que podía pensionarse con apego a la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988, pero jamás con los reglamentos del ISS, donde nunca estuvo afiliado. (Resalta la Sala).

En armonía con lo expuesto, la Sala en la sentencia CSJ SL2129-2014, reiterada en las decisiones SL13154-2016, SL21790-2017, ha expresado para que una persona pueda ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, rigurosamente debe haber estado afiliada al sistema precedente con el que pretende pensionarse, que genere una expectativa legítima susceptible de protección legal, que es por demás la garantía de remisión, preservación y aplicación de regímenes pensionales anteriores que subyace a esa figura legal.”

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU 049 de 2024, precisó:

“(…) la decisión judicial prescindió de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 al interpretar su artículo 12 de manera contraria al principio

de favorabilidad. (...), se desatendió una interpretación sistemática que, de acuerdo con el precedente constitucional, sustenta que, de manera excepcional y particular, la acumulación de tiempos de servicio público y privados para el reconocimiento de la pensión contemplada en el régimen de transición procede sin depender de la fecha de afiliación al ISS.

(...)

i) el principio de favorabilidad en sentido amplio admite para efectos de acreditar los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, acumular aportes hechos al ISS (los cuales antes de la Ley 100 de 1993 eran mayoritariamente semanas en el sector privado) con tiempo de servicio prestado a entidades del Estado que tenían a su cargo el reconocimiento directo de las prestaciones sociales o semanas aportadas a fondos o cajas de previsión; y, adicionalmente, (ii) la acumulación de supuestos entre distintos fondos, regímenes pensionales o tiempos de servicio públicos y privados para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, no puede condicionarse a que los beneficiarios del régimen de transición estuvieran afiliados al ISS para la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.”

Conforme a ello y en atención a los principios de transparencia y carga argumentativa, la Sala se aparta de lo dicho por la Corte Constitucional en la última de las sentencias en cita, si se tiene en cuenta que aunque no se desconoce que para dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, es viable, acumular tiempos públicos cotizados a cajas de previsión social o fondos públicos, como lo expuso la Corte Suprema de Justicia al cambiar su criterio en la sentencia SL 1947 del 1° de julio de 2020 y la Corte Constitucional en la sentencia SU 769 de 2014, también lo es que no puede desconocerse que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es claro al indicar:

*“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, **será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.** Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”* (resaltado de la Sala)

De suerte que, solo es dable aplicar a quienes son beneficiarios del régimen de transición, el régimen anterior al que se encuentren afiliados, luego si el afiliado no cotizó al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no puede decirse que el régimen anterior era el del Acuerdo 049 de 1990, más aún cuando su afiliación al Instituto devino con posterioridad a aquella normativa, pues no estaba en la posibilidad de conservar beneficios que nunca tuvo.

Por consiguiente, en el caso puntual del demandante, siendo beneficiario del régimen de transición, lo cierto es que, en este evento, el régimen aplicable es la Ley 33 de 1985, normativa que establece que el empleado oficial que sirva o hubiera servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años tendría derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes, por consiguiente, se establece que el demandante no condensa esa densidad de tiempos servidos, pues tan solo cuenta con 5.366 días que convertidos a semanas corresponden a 766,57, las cuales resultan ser inferior a los 20 años de servicios requeridos.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, no resta mas que confirmar el proveído objeto de alzada.

4. Costas

En esta instancia a cargo de la demandante dada la improsperidad del recurso impetrado.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

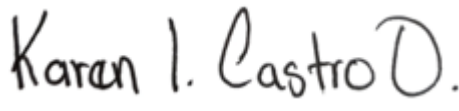
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 06 de septiembre de 2024 proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del presente proceso promovido Luis Miguel Martín Hidalgo en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante en favor de Colpensiones.

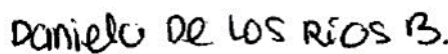
TERCERO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora


344/25

KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA
Magistrada


DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA
Magistrada

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo del demandante y en favor de Colpensiones, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b6e41ba3d8fec4e826abd3c8921c46ef0e3cfb0ba884b233101546c2b7dc98b1**

Documento generado en 29/05/2025 12:04:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., mayo veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral de primera instancia.
Parte demandante:	JAIME ANTONIO CANDELARIO VALENCIA RUMIE
Parte demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
Radicación:	110013105031202400265 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 12 de diciembre de 2024
Motivo:	Apelación demandados y grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.
Tema:	Seguridad Social/Ineficacia del traslado
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Link Proceso:	11001310503120240026501

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colfondos y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2024, por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Síntesis de la demanda y su contestación

El señor Jaime Candelario Valencia Rumie llamó a juicio a las entidades demandadas con el fin de que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos S.A., como consecuencia de ello se declare que para todos los efectos jurídicos siempre ha permanecido en el Régimen Público de Prima Media con Prestación Definida en la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones ya que el traslado al RAIS no puede producir efectos, por cuanto su consentimiento no fue realizado en forma libre y espontánea, que se ordene a Colfondos la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dineros, bonos, cotizaciones, costos de administración, sumas adicionales recibidas por conceptos de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de la administradora de

fondo de pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A.; que se ordene a Colpensiones a reactivar su afiliación considerando que para todos los efectos legales siempre ha estado vinculado al RPM, recibir los aportes y rendimientos devueltos por Colfondos S.A., actualizar y corregir la historia laboral; se condene en costas y lo probado ultra y extra petita.

Como pretensión subsidiaria solicitó se declare la ineficacia del actor mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, por lo que resulta inexistente la afiliación a Colfondos S.A., que como consecuencia se declare que para todos los efectos jurídicos siempre ha permanecido en el RPM; que se ordene a Colfondos la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dineros, bonos, cotizaciones, costos de administración, sumas adicionales recibidas por conceptos de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de la administradora de fondo de pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A.; que se ordene a Colpensiones a reactivar su afiliación considerando que para todos los efectos legales siempre ha estado vinculado al RPM, recibir los aportes y rendimientos devueltos por Colfondos S.A., actualizar y corregir la historia laboral; se condene en costas y lo probado ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pedimentos, señaló que nació el 02 de febrero de 1958; que ha laborado para varias empresa públicas; que estuvo vinculado al régimen público de pensiones de CAJANAL, CORPORANONIMAS, Caja De Previsión De Quibdo y El Instituto De Seguros Sociales ahora Administradora Colombiana De Pensiones COLPENSIONES, que se trasladó al Fondo De Pensiones Y Cesantías COLFONDOS S.A en el mes de junio de 1.999 porque el asesor de COLFONDOS S.A le dijo que lo hiciera dado que el SEGURO SOCIAL desaparecería; que le dijo que sus aportes a Pensión en COLFONDOS S.A, tendrían mayores rendimientos que en el ISS ya que la Pensión en este era incierta; que el asesor le señaló que en el RAIS sería mucho más seguro pensionarse ya que la pensión con el ISS era incierta; que se le aseguró por parte del asesor que la pensión sería mayor a la que recibiría en el ISS; que no recibió información sobre las características de cada uno de los dos fondos de pensiones; que el asesor de Colfondos no le informó sobre el derecho que tenía de retractarse del traslado de régimen ni le advirtió que su mesada de Pensión en el fondo privado podría ser inferior a la de Colpensiones.

Indicó que COLFONDOS S.A no le realizó ningún cuadro comparativo entre los dos regímenes de pensión; que el asesor de Colfondos no le informó sobre los requisitos de pensión en los fondos de pensiones público y privado; que de acuerdo a la simulación pensional entregada por el fondo privado COLFONDOS S.A, el 27 de mayo de 2024, esta dijo que no podía hacer una proyección pensional si no tenía todos los nombres de los beneficiarios, su estado de salud, número de cédulas y fechas de nacimiento, pero en el derecho de petición donde se solicitó ante COLFONDOS S.A la proyección pensional, se le indicó a COLFONDOS S.A, que es casado y tiene 3 hijos mayores de edad; afirma que al momento de instaurar la demanda tiene 66 años y más de 1.600 semana cotizada; que no se le realizó ninguna proyección de pensión al momento de su traslado y que NO se le informó que su pensión en COLPENSIONES podría ser mayor a la de COLFONDOS S.A.

Contestaciones a la demanda.

La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** (doc. 10) indicó que unos hechos eran ciertos y los demás no le constaban. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas bajo el argumento que la afiliación realizada por Jaime Candelario Valencia Rumie, el 1 de julio de 1999, de conformidad con los documentos obrantes al interior del proceso, demuestran que dicha afiliación se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos para dicho momento, sin observarse la configuración de algún vicio en el consentimiento tales como el error, la fuerza o el dolo, dentro del acto de afiliación; que el demandante se encuentra inmerso dentro de la prohibición normativa consagrada dentro del literal e, del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, dado que nació el día 2 de febrero de 1958, contando en la actualidad con una edad de 66 años, habiendo excedido los diez años con antelación al cumplimiento de la edad como requisito de pensión para trasladarse de régimen. Como medios de defensa impetró las excepciones de: prescripción y caducidad; inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales; inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida; imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal; cobro de lo no debido; buena fe e imposibilidad de condena en costas, y la genérica.

Por su parte **Colfondos S.A.** (doc. 11) al contestar la demanda manifestó que unos hechos eran ciertos, otros no lo eran y los demás no le constaban, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas en su contra argumentando que el acto cumplió con todos los presupuestos de ley y que durante la asesoría, se le recordaron al demandante las características del mencionado régimen, su funcionamiento, las diferencias con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios y la rentabilidad que generan los aportes en dicho régimen. En su defensa impetró la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario con la Aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A.; Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., Compañía de Seguros Bolívar S.A.; y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.; y como excepciones de mérito, impetró: debido proceso – aplicación al precedente jurisprudencial de la sentencia SU 107 de 2024; prohibición de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación; buena fe; ausencia de vicios del consentimiento; falta de legitimación en la causa por pasiva; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A; compensación y pago; enriquecimiento sin justa causa ante una eventual condena frente a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado e innominada o genérica.

1.2 Actuación procesal de primera instancia

La demanda fue presentada el 25 de julio de 2024 conforme da cuenta el acta individual de reparto (doc. 05); mediante proveído del 29 de julio de 2024 se admitió la demanda, decisión notificada a Colfondos y Colpensiones el 13 de agosto de 2024 a través de correo electrónico como lo indica el decreto 2213 del año 2022 (doc 08). Mediante proveído del 11 de septiembre de 2024, se dispuso tener por contestada la demanda por parte de las llamadas a juicio y se citó a la audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS para el día 10 de octubre de 2024 (doc 12). Ubicado el Juzgado de primer grado en dicho acto no fue posible la solución concertada del asunto, se resolvió la excepción previa planteada por Colfondos, no se adoptaron medidas de saneamiento, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas, y se citó a la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS para el día 12 de diciembre de 2024 (doc. 18); Ubicado el Juzgado de primer grado en dicho acto se practicaron las pruebas solicitadas por las partes, se cerró el debate probatorio, se escucharon las alegaciones y se profirió la respectiva sentencia (doc. 23).

1.3 Decisión de primera instancia.

El a quo, en decisión del 12 de diciembre de 2024, dispuso.

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen del demandante JAIME ANTONIO CANDELARIO VALENCIA RUMIE, del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, teniéndolo entonces como válidamente afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES como si nunca se hubiese trasladado de régimen.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el capital existente en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos financieros y el bono pensional en el evento en que efectivamente ya haya sido redimido, sin que se condene a cancelar las sumas de dinero que ya pago por concepto de seguro previsional, tampoco a trasladar los gastos de administración y lo que pagó por concepto del Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir al demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca se hubiese trasladado de régimen.

CUARTO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente a favor del demandante.

QUINTO: Sin costas a cargo de COLPENSIONES.

SEXTO: Como quiera que esta sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se concede el *grado jurisdiccional de consulta en el evento de que la sentencia no sea apelada*.

Fundo su decisión basándose en la normativa constitucional como lo es el artículo 1, 48, 53, 93 de la Constitución Política de Colombia, en el protocolo adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador del 17 de noviembre de 1988 en su artículo 9 que consagra el derecho a la seguridad social. Invoca también el código Iberoamericano de Seguridad Social de septiembre 1965 aprobado en Colombia por la ley 516 de 1999 en su artículo 1 que le reconoce a la seguridad social el carácter de derecho inalienable del ser humano. Cita la ley 100 de 1993 la cual establece los dos regímenes pensionales claramente diferenciados como lo son el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad. Que los presupuestos normativos para que el traslado de régimen tenga validez jurídica son el artículo 13 literal b y artículo 271 de la ley 100 de 1993, artículo 11 del decreto 692 de 1994, artículo 12 del decreto 720 de 1994. Que la CSJ sentencia SL 1452 del 3 de abril del año 2019 ratifica que el deber de información existe desde el momento mismo de la creación de los fondos de pensiones y que no se acredita el cumplimiento del deber de información con la manifestación realizada en el formulario de afiliación como quiera que este no corresponde a un consentimiento informado. Sustenta que la firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones no son suficientes para acreditar el deber de información. Que al revisar las pruebas aportadas aparece copia del formulario 7089194 por medio del cual el demandante se traslada del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad que tiene fecha de suscripción 20 de mayo de 1999. Que, en el interrogatorio de parte realizado al demandante, este manifiesta que llegaron a las oficinas donde laboraba funcionarios de Colpensiones y lo único que le dijeron es que Colfondos tendría una pensión mejor que en la de Colpensiones, que no realizó preguntas, que recibió extractos pero que lo único que miraba es la cantidad del monto ahorrado, que en una oportunidad se acercó a Colfondos porque no le aparecían unas semanas cotizadas. Aduce que frente a las preguntas formuladas por la señora procuradora el demandante manifiesta que los aportes que tenía en el seguro social pasaban a Colfondos, niega que le hayan explicado los requisitos para pensionarse, sobre la posibilidad de realizar aportes voluntarios, que no le explicaron las modalidades de pensión ni las figuras de los rendimientos de los aportes. Es por ello que la parte demandada no logra acreditar el cumplimiento del deber de información, por lo que se declara la ineficacia del traslado de régimen del demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, teniéndole entonces como válidamente afiliado al Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones en donde se acredita que había cotizado 137 semanas a partir del año 1985. En cuanto a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen acoge lo planteado en la sentencia SU 107 de 2024 Colfondos deberá trasladar la totalidad del capital existente en la cuenta del demandante junto con los rendimientos financieros y el bono pensional en el evento en el que efectivamente haya sido

redimido como quiera que el demandante tiene más de 62 años de edad, fecha para la redención del bono pensional, sin posibilidad a que se transfieran los valores correspondientes a las primas del seguro previsional y tampoco a la devolución de los gastos de administración ni los valores del fondo de garantía de pensión mínima.

1.4 Recurso de apelación

La apoderada de Colpensiones interpone recurso de apelación en contra de la sentencia, argumentando que la sala de casación laboral de la CSJ ha sostenido que la ineficacia del traslado no puede predicarse respecto de todos los casos de manera automática, sino que depende de que las falencias en la información o inexistencia del consentimiento informado hubieren producido un perjuicio claro, cierto y específicamente determinable para el afiliado en el momento en el que se produce el traslado. Que en el caso en concreto se demostró que el traslado del régimen que se presentó en el año 1999 surgió en respeto de los principios fundamentales de la autonomía de la voluntad y la libre escogencia del régimen toda vez que lo plasmado en la demanda y las respuestas dadas por el demandante en el interrogatorio de parte era posible concluir que el ISS nunca le sugirió cambiarse de régimen, la AFP Colfondos le brindó asesoría directa al señor demandante previo a la realización del traslado, que los funcionarios de Colfondos no coaccionaron al señor Jaime Antonio a cambiarse de régimen pues este decidió firmar el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, fue tan claro el suministro de información que el señor Jaime Antonio no requirió mayor información ni mucho menos esta le fue negada, por lo que se debe entender que no hubo falencias en la información y mucho menos la falta de un consentimiento informado, que lo que aquí se presenta es una inconformidad del demandante por cuanto su plan de pensión no resultó acorde con sus aspiraciones. Que al realizar los aportes al régimen de ahorro individual por más de 20 años ha de entenderse la voluntad nítida del demandante de permanecer en él. Respecto a la carga de la prueba no es posible exigirse la exhibición de pruebas para la época de los hechos dado que la normatividad en el año 1999 imponía el deber de los fondos de pensiones de brindar información clara, precisa, detalla y veraz y no de dejar constancia de la misma pues se suministraba de manera verbal.

Que solicita se revoque la sentencia y se nieguen la pretensiones de la demanda, se absuelva a Colpensiones y no se impongan costas a cargo de Colpensiones dado la buena fe con al que ha actuado ya que solo es un tercero invitado al pleito ya que nada tuvo que ver con el traslado de régimen realizado, sin embargo en caso de que se confirme la decisión solicita se mantenga la condena a Colfondos en el entendido que retorne la totalidad de la cotización que recibió, esto es, los recursos en la cuenta de ahorro individual, los porcentajes correspondientes a las cuotas de administración, rendimientos, cuotas de seguros previsionales, porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima y bonos pensionales si fuere el caso, y que se condicione el previo cumplimiento de las obligaciones que se imponga a Colpensiones.

El apoderado de Colfondos S.A., presenta recurso de apelación argumentando que la selección de régimen se llevó a cabo de manera completamente libre y sin

ningún vicio que afectara la validez de su elección en el régimen pensional. Que el traslado se materializó de forma voluntaria y en plena conformidad con las disposiciones legales vigentes en aquel momento esto es conforme al artículo 13, literal B, de la Ley 100 de 1993. Aduce que antes de la promulgación de la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, no existía una obligación por parte de los fondos de pensiones de hacer proyecciones en el momento en que un afiliado optaba por realizar el traslado de régimen. Que se le brindó al demandante toda la información necesaria para el traslado de régimen y que en el año en que el afiliado optó por el traslado de régimen, las normativas mencionadas aún no estaban en vigor. Por ende, aplicar una condena al fondo implicaría una retroactividad normativa expresamente prohibida por la legislación colombiana, que establece que las normas deben tener efecto general e inmediato, sin retrotraer sus disposiciones a situaciones ya acontecidas. Solicita se revoque la condena y no se emita condena en costas.

El a quo, concedió los recursos de apelación en el efecto suspensivo y remitió el expediente para que se desate el mismo, además del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

2. ALEGACIONES

Colpensiones presento escrito de alegatos de conclusión reforzando lo expuesto en el recurso de apelación en lo concerniente a que COLPENSIONES nada tuvo que ver en el negocio jurídico celebrado entre el demandante y la AFP Colfondos; es decir, no existió injerencia alguna por parte de la entidad para que la accionante tomara la decisión de trasladarse, así las cosas no es COLPENSIONES quien debe asumir las consecuencias de la supuesta falta de información por parte de la AFP demandada al momento del traslado; aduce que el demandante se encontraba en una prohibición legal descrita en el 2 de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual manifiesta que *“después de un (1) año de vigencia de dicha ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión”*. Y teniendo en cuenta que el 29 de julio del 2024 fecha en que se admite la demanda con la que pretende se declare la ineficacia del traslado, el demandante contaba con 66 años por lo que deviene la imposibilidad de trasladarse de régimen. Expresa que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General del Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

Colfondos S.A., presentó escrito de alegatos de conclusión reiterando lo manifestado en el recurso de apelación en cuanto a que la selección se llevó a cabo de manera completamente libre y sin ningún vicio que afectara la validez de su elección en el régimen pensional. El traslado se materializó de forma voluntaria y en plena conformidad con las disposiciones legales vigentes en aquel momento y que antes de la promulgación de la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, no existía una obligación por parte de los fondos de pensiones de hacer proyecciones en el momento en que un afiliado optaba por realizar el traslado de régimen; que los

cambios legislativos y judiciales posteriores no podían ser anticipados con certeza en ese momento, lo cual respalda la imprevisibilidad que enfrentaba el fondo para advertir estos cambios normativos.

El **accionante** presentó escrito de alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia de primera instancia por cuanto se ajusta a derecho y reitero que Colfondos no le suministro una información veraz, amplia, precisa y completa al demandante, desde el momento de la afiliación, referente a los beneficios y consecuencias que tiene cada uno de los Regímenes de Pensión; que Omitió el cumplimiento de las obligaciones especiales, ya que no obro con buena fe, transparencia, Vigilancia y deber de información.

3. MOTIVACIÓN

3.1. Los presupuestos procesales.

Esta Corporación es competente para resolver los recursos de apelación y la consulta en favor de Colpensiones atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numerales 1 y 3, 66A y 69 del CPTSS. No se advierte la existencia de causa de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

3.2. Sobre el problema jurídico a resolver.

Para resolver el recurso de apelación y la consulta precisa la Sala determinar si el traslado efectuado por el demandante del RPM al RAIS, resulta ineficaz, y de salir avante tal declaración se procederá a verificar cuáles son las consecuencias jurídicas que tal declaratoria de ineficacia conllevaría; si resulta procedente emitir condena en costas a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A.; y si se encuentran probados los hechos que sustentan la excepción de prescripción.

Sobre el deber de información al surtir el traslado de régimen pensional

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión lo referente a que: **i)** el demandante Jaime Antonio Candelario Valencia Rumie nació el 02 de febrero de 1958 conforme se extrae del documento de identidad, (fl. 01 doc. 01); **ii)** que no es beneficiario del régimen de transición por edad, ni por tiempo de servicios (fl. 45 doc. 10); **iii)** que el actor efectuó su primera cotización al sistema integral de seguridad social en pensiones en el RPM el 9 de abril de 1985 (fl 45 doc. 01); **iv)** que presentó traslado al RAIS mediante afiliación efectuada a la AFP Colfondos, mediante formulario de vinculación No. 7089194 el día 20 de mayo de 1999 (fl 01 doc. 03), efectivo desde el 01 de junio de 1999; **v)** que en el 19 de junio de 2024 impetró ante Colpensiones solicitud de traslado de régimen pensional, pero le fue negada (fl 56 doc. 10).

Conforme lo dispuesto en los artículos 12, 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993¹, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación de definida -RPM, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito su elección al momento del traslado y en caso que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, o dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto, y por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuró o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció.- CSJ SL1465-2021² y SL3179 de 2023³

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad, antes enunciados, se tiene, que la doctrina probable emitida por la H CSJ SCL, entre otras en la SL 33083 del 22 de noviembre de 2011⁴, SL17595-2017⁵, SL19447-2017⁶, SL4964-2018⁷, SL782 de 2021⁸, SL1949 de 2021⁹ y SL509 de 2024, tiene por acentuado que las SAFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas.

Lo anterior, como quiera, que se verifica que tal obligación, se concibió desde que se implementó el SISS-Pensiones y la existencia de las SAFP, pues en atención a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 « *las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas*», las SAFP tenían la obligación de entregar la información suficiente y transparente al posible afiliado, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el potencial afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado - CSJ SL1688-2019¹⁰, deber de información el cual no se predica solo para las personas beneficiarias del régimen de transición.- CSJ SL19447-2017 y SL1688-2019¹¹.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1.999- conviene recordar lo expuesto por la H. C.S.J. SCL, entre otras, en sentencia SL1452 de 2019, reiterada en la SL1217-2021 y SL3179 de 2023¹², donde identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993. Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003. Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009. Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014. Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa n. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024¹³, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron prestar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas; púes en tal sentido precisó:

“...158. El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.

159. Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria. Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe

*reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer. Valga advertir que la decisión de afiliarse y permanecer afiliado a alguno de los dos regímenes, impactará el futuro de la persona y sus condiciones económicas en la vejez, razón por la cual, la relación contractual que se da entre una persona y las administradoras del RAIS, al momento en que aquel se afilia a estas, y mientras permanece afiliado, debe estar mediada por el principio de la buena fe que incorpora el de confianza legítima.
(...)*

320. También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. En esto, también hay una coincidencia con la Corte Suprema de Justicia. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.

321. También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes...”

Teniéndose en consecuencia, que como quiera que el demandante suscribió el formulario de afiliación a la AFP Colfondos S.A., el 20 de mayo de 1999, y el mismo se materializó el 01 de junio de 1999, atendiendo la doctrina probable emitida por la CSJ SCL y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU107 de 2024, la obligación de tal AFP, se enmarcaba dentro del primer periodo, por manera, que para efectos de tener por acreditado que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuado por la accionante de manera libre y voluntaria, cuando por lo menos, se debe tener por acreditado que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación del demandante y su permanencia en el RAIS genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en el RAIS, resultan inadmisibles, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS, la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, más no, la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal-CSL SL1055-2022¹⁴.

Sobre la carga de la prueba – frente al cumplimiento del deber de información

Sobre la carga de probar el cumplimiento del plurimencionado deber de información, se tiene que para la Corte Suprema de Justicia la carga de demostrar

que al gestionar el demandante su traslado del RPM al RAIS, se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio, para que con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de la AFP demandada, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir a la afiliada una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación - CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL1949-2021, SL373-2021, SL2229 de 2022 y SL3179 de 2023¹⁵

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1994 y 2009, precisando al respecto que:

“...332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS...”

Así las cosas, para efectos de establecer el tema probatorio en esta clase de procesos, imperante resulta traer a colación que el artículo 167 del CGP, antes 177 del CPC, en claro desarrollo del postulado “*onus probandi*”. consagra que: “*incumbe*

a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, disposición normativa la cual fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en la sentencia C-086/16, donde se estableció que dicha norma está acorde a los mandatos constitucionales, por las siguientes razones:

“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘onus probandi incumbit actori’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción” (Negrilla fuera del texto)

La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos-, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

(...)

Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras”.

Por tanto, al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en las decisiones antes expuestas, se tiene, que en el caso de autos se llegaría a la misma conclusión a la que arribó la juez de instancia, esto es, la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado.

CASO CONCRETO

Y es que a tal conclusión se llega, en consideración a que en el plenario no obra ningún medio de prueba que dé cuenta que para el momento en que el demandante se trasladó de régimen pensional, la AFP del RAIS, aquí demandada, dio cabal cumplimiento a su deber de información en los términos antes expuesto; pues si bien es cierto, que obra el formulario de afiliación del actor en su momento a COLFONDOS S.A, y que en el mismo en el acápite de voluntad de afiliación, se consignó: “...HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LO HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS..." (fl 1 doc. 03); también lo es, que con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la entidad para esos efectos y con la firma del trabajador, no puede considerarse satisfecha la obligación que le asistía a la SAFP de documentar e informar de manera clara y suficiente al demandante y que le señaló los efectos que el traslado de régimen le podía acarrear, para poder afirmar que dicha manifestación efectivamente fue libre y voluntaria - CSJ SL17595-2017, SL4964-2018, SL4426-2019, SL1949-2021 y SL3179 de 2023¹⁶. Adicionalmente, no debe perderse de vista que tal expresión no corresponde al demandante, pues es pre impresa y no manuscrita como aparece el resto de información del actor y de la persona que asesora.

En igual sentido, se tiene que, de lo manifestado por el demandante al momento de rendir interrogatorio de parte, no se desprende confesión de su parte, pues en términos generales refirió que en junio de 1999 llegaron unos asesores de de Colfondos S.A., a la Superintendencia de Sociedades a comentar de la existencia de los fondos de pensiones como Colfondos, que no hubo asesoría como tal, que la asesora lo que le comentó es que el seguro social tendía a desaparecer y que la pensión en Colfondos sería mayor que en la seguridad social, que no le efectuó preguntas al asesor. Que, si le han llegado los extractos, pero solo se limita a interpretar el monto ahorrado en sus aportes; que unos 5 años después de julio de 1999 estuvieron unos asesores de Colfondos y los consultó y le mostraron cuantas semanas tenía cotizadas y encontró dos faltantes del paso de Colpensiones a Colfondos que no estaban registrados situación que Colfondos corrigió; que lo que le motiva el traslado es que el monto de la pensión en Colpensiones sería mayor que en Colfondos; que el asesor le explicó que los aportes que tenía en el ISS pasaban a Colfondos; que no le comentó la asesora sobre el bono pensional ni los requisitos para pensionarse en el RAIS o RPM; que no le explicaron sobre los aportes voluntarios, que el fondo privado nunca le indicó cuanto era el capital que requería para pensionarse en el fondo privado, que no le informaron los requisitos para pensionarse en el RAIS, que no le hablaron acerca del fondo de solidaridad ni de los gastos de administración, que no le informaron acerca de la rentabilidad de los aportes, que no le explicaron nada acerca del bono pensional o las modalidades de pensión, entre otros aspectos.

Por otra parte, debe destacarse, que como quiera que la AFP Colfondos S.A. al oponerse a las pretensiones de la demanda, señaló que *"..., proporcionó a la demandante una asesoría integral y completa con respecto a todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de Fondos de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al cual estaba afiliado. Durante esta asesoría, se le recordaron las características del mencionado régimen, su funcionamiento, las diferencias con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios y la rentabilidad que generan los aportes en dicho régimen..."* (fl. 3 doc. 11); De acuerdo con la regla general del artículo 167 del CGP atinente a la carga de la prueba, le correspondía probar el supuesto de hecho sobre

el cual afinca su defensa, ante lo cual se verifica que no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor de servicios que generó la afiliación de la demandante, cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos; aunado al hecho, de que tampoco se acreditó de manera alguna los conocimientos en materia del sistema integral de seguridad social en pensiones, que tal asesor tenía, para efectos de tener por acreditado aunque sea de forma indiciaria, que el mismo era conocedor de la información que aquí se echa de menos, y que en razón a ello se la trasmitió en su momento a la demandante.

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, que dispone que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, a fin de llevar al juzgador la suficiente convicción para decidir con certeza sobre el objeto materia de litigio, colige la Sala que, la decisión de trasladarse de régimen pensional, el aquí demandante no la adoptó de manera informada, autónoma y consiente, que a pesar de no recordar si el asesor que le brindo la información era hombre o mujer, no se encuentra acreditado de manera alguna, que el asesor que gestionó su traslado de régimen pensional, le explicó las implicaciones que le generaba el traslado solicitado y si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales, los riesgos propios del RAIS, las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; la garantía de la pensión mínima; la devolución de saldos; las modalidades pensionales que existen en el RAIS, entre otros.

Información la cual, debió suministrarse al gestionar la afiliación la aquí demandante y a mutuo propio por la SAFP Colfondos S.A y no con posterioridad a la afiliación y menos aún por solicitud del entonces afiliado, toda vez que la información técnica, clara y precisa que se le exige a tales entidades resulta necesaria e indispensable como ya se dijo para la toma de la decisión de afiliación, pues con base en ella es que el posible afiliado realiza la escogencia del régimen pensional al cual desea pertenecer para que tal manifestación se torne en libre y voluntaria.-CSJ SCL SL3179 de 2023¹⁷.

Finalmente, resulta procedente precisar que la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la ley 797 de 2003, tesis que fue planteada por la Corte Constitucional en la SU 130 de 2013, para efectos del traslado de régimen en cualquier momento para los beneficios del régimen de transición por tiempo de servicios, no resulta aplicable al caso, de una parte, porque lo que allá se analiza y resuelve es sobre el retorno voluntario con la conservación o no del régimen de transición, en tanto que aquí el retorno de un lado no es voluntario, es producto o

efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional, de otro, no se discute el régimen de transición, pues lo que aquí se analiza es la falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen - CSJ SL4426-2019 .

Las consecuencias del incumplimiento a la obligación de suministrar información completa, comprensible, veraz y suficiente en que incurrió la AFP COLFONDOS S.A., es conforme dispone el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 con el sentido y alcance determinado por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en la SU107 de 2024, la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por el demandante y su posterior traslados a las AFP del RAIS, pues tal y como lo establece tal disposición, la afiliación efectuada en tales condiciones conlleva a que la misma quede sin efecto, omisión que no se convalida ni siquiera por efectuar traslados horizontales, permanecer en el RAIS, o el cambio de SAFP dentro del RAIS - CSJ SCL en la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008¹⁸ reiterada en la 33083 del 22 de noviembre de 2011¹⁹ y en la SL2877 de 2020²⁰.

La ineficacia del traslado al RAIS genera como consecuencia que en lo posible las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el traslado de régimen pensional, lo cual se traduce, de una parte que la afiliada retorne al régimen anterior, para el caso al RPM administrado por COLPENSIONES, y de otra parte; que la AFP COLFONDOS S.A., por ser la administradora a la que actualmente se encuentra afiliada el demandante deba devolver al sistema las cotizaciones que hubiere recibido con motivo de la afiliación de ésta.

Frente a este último aspecto, se tiene, que según lo indicado por la CSJ SCL, en las sentencias SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL19447, SL17595-2017, SL1688-2019, SL4360-2019, SL4811-2020, SL2229-2022²¹ y SL3179 de 2023²², la orden de devolución incluye además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales; los gastos de administración, seguros previsionales para cada periodo de cotización, aporte al fondo de garantía mínima, debidamente indexados estos últimos, en la medida que si el acto de traslado de régimen fue ineficaz desde sus orígenes, tales recursos debieron ingresar al RPM administrado por COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses conforme lo dispuesto en el artículo 1746 del CC, en atención a que la declaratoria de la ineficacia se generó por la falta de información, por ende la AFP COLFONDOS S.A., debe asumir a cargo de su propio patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado, conforme a las reglas del artículo 963 del CC, y que en razón a ello en el presente asunto no se aplica lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, pues en el presente evento no se decretó la nulidad del traslado sino su ineficacia.

Teniéndose, que sobre esta específica temática también se pronunció la Corte Constitucional en la reciente sentencia SU-107 del 09 de abril de 2024, en la que razonó:

“...En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado

al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional". (supra 303)

(...)

y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 327).

En consecuencia, ante la divergencia de criterio frente a los conceptos a devolver en razón de la declaratoria de la ineficacia del traslado, y atendiendo a los efectos "inter pares" que el numeral ordinal octavo del decisorio de la mentada sentencia -SU107 de 2024- extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, se considera pertinente por adoptar en la presente decisión las reglas de unificación referidas en tal providencia, no sin antes aclarar, que esta Sala de Decisión, sigue la línea jurisprudencial de la CSJ SCL, en lo referente a la obligación que les asistía desde sus orígenes a las AFP de brindar una debida asesoría a sus posibles afiliados y que tal omisión conlleva la declaratoria de ineficacia, empero, en lo referente a las consecuencias materiales que dicha declaratoria genera, dará aplicación a lo consignado en el numeral 327 de la sentencia SU107 de 2024, como lo dispuso el a quo respecto de los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y las primas de seguros previsionales y tal aspecto que fue objeto de reparo por Colpensiones deberá ser confirmado.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, fue acertada la decisión de primer grado de declarar la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el demandante JAIME ANTONIO CANDELARIO VALENCIA RUMIE del RPM al RAIS, y que a su vez ordenó el retorno de la actora al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, bajo la ficción jurídica de que nunca se desafilió de esta última entidad de seguridad social, junto a la devolución de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y eventualmente el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.

Prescripción.

La prescripción de los derechos y acciones establecidos en las leyes sociales no se regulan por lo dispuesto en las normas comunes o en el artículo 1750 del Código Civil, porque cuenta con norma propia pues se encuentra regulada por el artículo 151 del CPTSS, lo que impide acudir a otra disposición legal - CSJ SL 41048 del 2 de agosto de 2011, SL218-2018, SL4811-2020 y SL2229-2022.

El artículo 151 del CPTSS establece que las acciones que se deriven de las leyes

sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible, lo que en el presente asunto no ha ocurrido porque la determinación del régimen pensional al cual pertenece la demandante se erige como un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste a la afiliada de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible - CSJ SL3937-2018, SL1688-2019 y SL1949-2021.

De la condena en costas impuesta a Colpensiones S.A. y Colfondos S.A.

Tanto Colfondos S.A. como Colpensiones, interponen recurso de apelación en contra de la condena en costas, alegando que ha obrado de buena fe, en estricta aplicación de lo que le dicta la normatividad vigente y que no actuó en detrimento de los derechos del demandante.

Se recuerda que en los términos del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por integración normativa al procedimiento laboral, la condena en costas debe ser impuesta a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, de casación, queja, súplica, anulación o de revisión que haya propuesto.

Como puede verse, esta norma sigue un criterio objetivo, imponiendo la carga relacionada al que ha perdido, sin que sea necesario analizar por qué perdió o verificar la conducta que se adelantó previo al litigio. En el sub judice basta con mirar que las demandadas se opusieron a las pretensiones de la demanda y en su defensa formularon excepciones de mérito con el fin de enervar la prosperidad de los pedimentos incoados en su contra. Por lo tanto, al resultar vencida dentro de este proceso, era procedente la condena en costas impuestas, lo que conlleva de manera indefectible a confirmar tal aspecto de la sentencia.

4. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A., en favor de la parte actora, toda vez que su recurso no salió avante.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2024 por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso promovido por **JAIME ANTONIO CANDELARIO VALENCIA RUMIE** en contra de la **AFP**

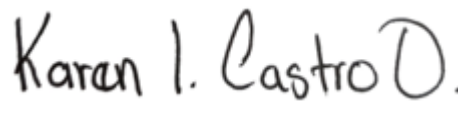
COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

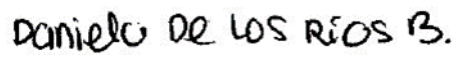
SEGUNDO: Las costas en esta instancia se encuentran a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A., en favor de la parte actora.

TERCERO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora


KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA^{347/25}
Magistrada


DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA
Magistrada

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada Colpensiones y Colfondos S.A., y en favor de la demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente para cada uno de ellos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ
Magistrada

¹ **ARTÍCULO 12. RÉGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a. [Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003] La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.

d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.

e. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos.

h. En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la presente ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley.

i. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias* y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados.

j. Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.

k. Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria^{<3>}.

l. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;

m. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.

n. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado es responsable de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Pensiones y garante de los recursos pensionales aportados por los afiliados, en los términos de esta ley y controlará su destinación exclusiva, custodia y administración. La Nación podrá, a partir de la vigencia de la presente ley, asumir gradualmente el pago de las prestaciones y mesadas pensionales de los pensionados que adquirieron su derecho con anterioridad al 4 de julio de 1991, en los nuevos departamentos creados en virtud del artículo 309 de la Constitución Nacional;

o. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El sistema general de pensiones propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles;

p. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. **CONDICIONALMENTE** exequible. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;

q. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se

determinarán en la forma prevista en la presente ley.

ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud⁴ en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

² Claro lo anterior, resultaba equivocado el análisis de este tipo de asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019).

³ Ahora, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido de forma reiterada (CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022, CSJ SL2484-2022, entre otras) que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada en el caso de traslado de régimen pensional es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado y, por esa razón, el examen de dicho acto por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades. Por tanto, ese será el entendimiento que la Sala le dará a este asunto.

⁴ (...) Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima medida con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica. Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

“(…).

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

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

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

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

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

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

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

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

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

⁵ “...Pues bien, analizado el material persuasivo, no encuentra la Corte que COLFONDOS haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)...”

⁶ ...De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional

⁷ “...De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional...”

⁸ Sobre el particular, es de señalar que esta Sala de la Corte, en la sentencia CSJ SL19447-2017, sostuvo que el sistema general de pensiones tiene como objeto, garantizar a la población de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las prestaciones, así como la ampliación progresiva en su cobertura, y estando enmarcado en que, conforme el literal b) del artículo 13 de la ley en cita (100/93), la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, lo que se exige no es cualquier tipo de asesoría, sino aquella que permita el ejercicio de la libertad informada, cuya infracción castiga la propia normativa, en la medida en que indica, que si el empleador o cualquier persona natural o jurídica la desconoce, se hace merecedor de las sanciones previstas en el inciso 1 del precepto 271 *ibidem*, esto es que:

“el empleador y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de la Salud según el caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente, ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente”.

En efecto, esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este, en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente es de los que se duele la demandante, no acontecieron en su caso.

En este orden, para la Sala, la escogencia de un régimen pensional, que va a significar, en últimas, la satisfacción de un derecho pensional, que tiene dimensión en la seguridad social, amerita un escrutinio riguroso sobre las condiciones de cada afiliado, y también respecto del cumplimiento de las actividades de las entidades encargadas de la administración del sistema, a las cuales si bien se les reconoce participación y lucro en este tipo de componentes sociales, por lo mismo están sujetas, con mayor intensidad, a verificar el cumplimiento de su labor, pues por su ejercicio eventualmente pueden lesionar garantías ya consolidadas, como en el caso del actor, y sobre las cuales la Ley 100 de 1993 y el alcance que a la misma le ha dado la jurisprudencia, imponen aplicar sus consecuencias.

Por demás, las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además, el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes, que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe *«y de servicio a los intereses sociales»* en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que, al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que *«en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante»*; es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición

De manera que, conforme a lo discurrido, queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

⁹ Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021).

La Corte también ha explicado que, con el paso del tiempo, ese deber de información se ha consagrado cada vez con mayor nivel de exigencia y ha identificado tres etapas que, conforme a las normas que han regulado el tema, abarcan tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo, desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Ello implica, según la fecha en la que la accionante migró del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad -5 de julio de 1994-, que la obligación de la AFP se enmarca en el primer periodo, durante el cual la obligación consistía en brindar información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen.

Al referirse a dicha etapa, en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL373-2021, la Sala explicó que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir *«libre y voluntariamente»* el régimen pensional que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Para la Corte, tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

De esta forma, esta Corporación precisó que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014).

Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación que les asiste de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*».

Finalmente, aludió a que Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*» recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

¹⁰ **1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba. En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «*la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones.

implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados. Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

¹¹ **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

¹² La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula el tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

¹³

167. Por lo anteriormente expuesto, con el tiempo, el deber de información ha ido madurando y especializándose. Esto con el único propósito de evitar que el afiliado decida pertenecer a uno u otro régimen sin tener en cuenta los elementos característicos de aquel que escoge. La elección, en este caso y como se ha dicho, no es una de cualquier tipo, sino una que tendrá, irremediablemente, impacto en el

derecho a la seguridad social irrenunciable de la persona. De allí que, aunque en un inicio los deberes de información recaían sobre cuestiones básicas relativas al funcionamiento del sistema, con el tiempo los mismos fueron robusteciéndose hasta llegar a la figura de la doble asesoría que rige actualmente. Así, como bien lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, la obligación de informar a la persona sobre las implicaciones de los traslados entre el RPM y el RAIS, ha recaído tradicionalmente en los asesores de las AFP. Pero esta obligación no ha sido siempre la misma. En efecto, aquella puede dividirse en 3 etapas que van: (i) de 1993 a 2009, (ii) de 2010 a 2014, y (iii) de 2015 en adelante. Para lo que interesa a este asunto, la Corte ahondará en el deber de información exigido en el primero de los periodos indicados.

Primera etapa: Período comprendido entre 1993 y 2009

168. Como se ha dicho, el artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993, establece que la selección de uno de los regímenes -Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida o Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto debe manifestar por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso primero del artículo 271 de la citada Ley.

169. La Corte Suprema de Justicia ha entendido que “la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento.” Así, la libertad de escogencia es un derecho que el afiliado tiene y que puede ejercer si está debidamente informado. Precisamente, con el propósito de proteger ese derecho que tiene toda persona de seleccionar libre y voluntariamente el régimen de su preferencia, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 estableció que el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica, que impida o atente en cualquier forma contra este derecho, se hará acreedora, en cada caso y por cada afiliado, a una multa que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente, ni exceder cincuenta veces dicho salario. Así mismo, dispuso que la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

170. También la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la obligación que tenían las AFP durante el periodo referido, para brindar información a la persona que pretendía trasladarse al RAIS, se hacía más vinculante con la lectura del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993. Según esta norma, correspondería a las AFP: “suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.”

171. Finalmente, como también lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, el deber de información que se desprende de las normas citadas, implica “dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.” (Subrayas fuera de texto).

172. En consecuencia, durante este período, la información que debía prestarse a las personas que pretendieran afiliarse al Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad -RAIS estaba relacionada, en lo esencial, con la forma en que dicho régimen operaba. Los asesores de las AFP debían, entre otras cosas, ilustrar al usuario sobre:

(i) Los tipos de riesgos que allí se reconocerían (pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes), y cada una de sus modalidades (retiro programado, renta vitalicia inmediata o el retiro programado con renta vitalicia diferida). Igualmente debía informársele sobre la figura de los excedentes de libre disposición en el RAIS, o sobre las posibilidades que en este se tienen para usar los aportes en la adquisición de vivienda.

(ii) La posibilidad de realizar cotizaciones adicionales a las obligatorias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993.

(iii) Qué sucedería si no lograba reunir, en su cuenta, el monto mínimo para acceder a una pensión de vejez con el 110% del salario mínimo.

(iv) La manera en que opera la garantía de la pensión mínima; y,

(v) La forma en que se garantizaría la devolución de saldos en caso de que no lograra acceder a una pensión. A su turno, a diferencia de lo que ocurre en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, las AFP debían explicar a las personas que el monto de las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS no depende necesariamente de lo que devenguen en sus últimos años de trabajo, sino que dicho modelo se caracteriza porque la mesada se liquida con base en lo que se logre ahorrar en una cuenta individual y los rendimientos y que, por lo tanto, no cuentan con ningún tipo de subsidio en el monto de la mesada

¹⁴ Téngase presente que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que el afiliado se ocupe de verificar su estatus pensional, como equivocadamente lo concluyó el Tribunal, o se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, lo que no sucedió en el asunto.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte se ha enfocado en garantizar el derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obediencia de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

¹⁵ Esta Corte ha sido del criterio que es a la AFP a quien le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen del pensional, pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: (i) la aseveración de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es el obligado a brindar información; (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual (CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras).

Por tanto, a la AFP demandada le correspondía acreditar que cumplió con tal obligación; no obstante, en el expediente no obra elemento de juicio alguno que dé cuenta de ello.

¹⁶ efecto, si bien reposa el formulario de afiliación de la actora a Porvenir S.A. (f.º 85), lo cierto es que la jurisprudencia de esta Corte ha precisado de forma pacífica y reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado que el traslado se hizo de forma libre y voluntaria (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020).

¹⁷ Tampoco se advierte que el hecho de que la actora obtuviera información de ambos regímenes años después de haberse trasladado de régimen acredite tal deber, precisamente porque la jurisprudencia consolidada de esta Sala ha establecido que tal circunstancia no sana el incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información, dado que «la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad» (CSJ SL1688-2019, CSJ SL4705-2021 y CSJ SL2016-2022).

¹⁸ “...Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que *“se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”*, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales...”

¹⁹ “Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

²⁰ Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que *«la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales»* (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

²¹ Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones, además los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Lo anterior por cuanto, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: «Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley».

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).

²² En consecuencia, como la ineficacia implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliado al RPM, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales, si hay lugar a ellos, Porvenir S.A. deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados

y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

Firmado Por:
Diana Del Pilar Martinez Martinez
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2776b08c6ea5901432b638dea33d054aa28c43886879b565e8e0c836d04eb0d0**
Documento generado en 29/05/2025 12:04:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., mayo veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral de primera instancia.
Parte demandante:	MARIA FANNY VEGA DE ACOSTA
Parte demandada:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP - EAAB
Radicación:	110013105029202200365 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 22 de junio de 2023
Motivo:	Apelación de la parte demandada
Tema:	Pensión sobrevivientes – sustitución pensional
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Link Proceso:	11001310502920220036501

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, respecto de la sentencia proferida el día 22 de junio de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

La señora María Fanny Vega de Acosta llamó a juicio a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP – EAAB – ESP, con el fin que se declare que tiene derecho a la sustitución pensional respecto de la prestación que le fue reconocida al señor Jorge Enrique Acosta García a partir del 18 de abril de 2022; como consecuencia de lo anterior solicita se condene al reconocimiento y pago de tal prestación desde el día siguiente al deceso del causante, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios por el no pago puntual y en subsidio la

indexación de las sumas reconocidas. Finalmente se condene en costas a la llamada a juicio.

Como fundamento de sus pedimentos, señaló que mediante resolución No. 0054 del 10 de marzo de 1985 la empresa demandada reconoció pensión de jubilación a Jorge Enrique Acosta García; que con el causante contrajo matrimonio el 06 de octubre de 1973 y posteriormente decidieron liquidar y disolver la sociedad conyugal el 19 de noviembre de 1986, teniendo en cuenta los inconvenientes presentados por la salud mental del causante, advirtiendo que pese a ello, la pareja continuó con su convivencia y el vínculo matrimonial permaneció vigente.

Sostuvo que el señor Jorge Enrique Acosta García falleció el 17 de abril de 2022 y por tal razón, en su condición de cónyuge solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la demandada, la cual fue reconocida de manera transitoria a través de resolución 0476 del 26 de mayo de 2022 a partir del 18 de abril de 2022 y en cuantía de \$3.313.877. Agregó que en dicho acto se expuso además que la resolución definitiva quedaba supeditada a la presentación juramentada de convivencia de la actora con el fallecido. Expuso que, pese a dar cumplimiento a lo solicitado en tal acto, la empresa accionada expidió la resolución 0635 del 14 de julio de 2022 en la que negó la pensión de la demandante, teniendo entre sus argumentos que la pareja de común acuerdo resolvió disolver y liquidar la sociedad conyugal entre ellos existente en virtud del matrimonio.

Adujo que dicho acto administrativo fue recurrido y resuelto a través de la resolución 0916 del 22 de septiembre de 2022 a través del cual confirma la negativa de la prestación, pese a que la actora acreditó que convivió con el causante hasta la fecha de su deceso, precisando que hasta la fecha no se ha pagado ninguna suma de dinero por concepto de sustitución pensional. Afirmó que el causante tanto en su historia clínica, como en los formatos de actualización de datos ante Sede Administración – Central Pensionales y en el fondo de ahorro y vivienda de la Alcaldía Mayor de Bogotá informó que era casado con la hoy promotora de la Litis.

1.1. Contestación a la demanda.

La demandada **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P.** (doc. 07), al momento de contestar la demanda si bien no presentó oposición a las pretensiones, si hizo una explicación del porque había negado la prestación a la actora en sede administrativa, argumentando que la pareja liquidó la sociedad

conyugal desde el año 1986, por lo que las responsabilidades de convivencia y dependencia económica, correspondientes al contrato de matrimonio no existen desde esa anualidad. Expuso entonces que es el Juez Laboral el que debe valorar las declaraciones extra juicio de convivencia, con posterioridad al 19 de noviembre de 1986, porque estarían en contradicción con la decisión de la disolución y liquidación del contrato civil de matrimonio. En su defensa formuló las excepciones de buena fe; prescripción y la genérica.

1.2 Actuación procesal de primera instancia

La demanda fue presentada el 11 de octubre de 2022 (doc. 02), admitida mediante auto del 08 de noviembre de 2022 (doc. 05) y notificada a la demandada el 28 de noviembre de 2022 (doc. 06). En auto del 02 de marzo de 2023 se tuvo por contestado el gestor por parte de la accionada y se admitió la reforma a la demanda, por medio de la cual se adicionaron pruebas (doc. 10). Posteriormente en proveído del 21 de abril de 2023 se dio por contestada la reforma y se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS para el día 13 de septiembre de 2023. (doc. 13).

En acatamiento a lo dispuesto en el acuerdo CSJBTA23-15 del 22 de marzo de 2023 el proceso fue remitido al Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá (doc. 14), el cual en auto del 17 de mayo de 2023 avocó el conocimiento del asunto y fijó nueva fecha para la audiencia aludida (doc. 16), teniendo lugar dicha diligencia el día 31 de mayo de 2023, oportunidad en la que no fue posible la solución concertada del asunto, no había excepciones previas por resolver, ni medidas de saneamiento por adoptar, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (doc. 20). Finalmente, el día 22 de junio de 2023 se practicaron las pruebas decretadas en la audiencia anterior, se cerró el debate probatorio, se escucharon las alegaciones y se profirió la sentencia con la que se puso fin a la instancia. (doc. 22).

1.3 Decisión De Primera Instancia

El a quo, dispuso:

PRIMERO: CONDENAR a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB – ESP a reconocer y pagar la sustitución pensional a la señora MARÍA FANNY VEGA DE ACOSTA en cuantía del 100% del valor de la pensión

reconocida al causante, con ocasión del fallecimiento del señor JORGE ENRIQUE ACOSTA GARCÍA a partir del 18 de abril del 2022.

SEGUNDO: AUTORIZAR a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB – ESP a efectuar descuentos de las sumas reconocidas como retroactivo pensional los descuentos en salud y dirigirlos a la EPS a la cual se encuentra afiliada.

TERCERO: CONDENAR la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ EAAB – ESP a pagar los intereses moratorios de que trata el art 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 16 de septiembre del 2022.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada, e inclúyase como agencias en derecho el 15% de las condenas impuestas. En firme la presente providencia, por Secretaría, practíquese la liquidación de costas.

Fundó su decisión bajo el argumento que, en el sub judice se demostró que la pareja mantuvo su vínculo matrimonial y que solo estuvieron separados de cuerpos por cortos periodos, trayendo a colación la sentencia SL 5141 de 2009 y acotando que conforme al precedente vertido en la sentencia SL 31105 de 2014 la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme con el propósito real de realizar un proyecto de vida en pareja responsable lo cual se encontraba acreditado en el cartulario. Por tal razón condenó al pago de dicha prestación y calculó el valor del retroactivo desde el 17 de mayo de 2022 hasta la fecha de la sentencia de primer grado en la suma de \$48.666.091.

Frente a los intereses moratorios señaló que estos son una fórmula para dar respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales con el auxilio de hacer justicia a un sector de la población que se ofrece vulnerable y que encuentra en la pensión en la generalidad de los casos, su única fuente de ingresos. Agregó que acusan dichos intereses un claro y franco carácter de resarcimiento económico frente a la tardanza en el pago de las pensiones, orientados a impedir que ésta se mengüe por la notoria pérdida del poder adquisitivo de los signos monetarios. Por tal razón condenó al pago de los mismos a partir del 16 de septiembre de 2022, esto es, vencidos los cuatro meses con los que contaba la entidad para reconocer la prestación solicitada. Finalmente condenó al pago de las costas procesales a cargo de la entidad demandada y en favor de la actora.

1.4 Recurso de Apelación

El apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación solo en lo relativo a la condena por los intereses moratorios y costas procesales argumentando para el primer reparo que, la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá como bien se determinó cuando se resolvió la sustitución pensional, se abstuvo de conceder la misma teniendo en cuenta varias circunstancias que llevaron a no tener certeza respecto de la procedencia de la concesión de la misma. Por ende, sostiene que claramente no se deben condenar a estos intereses moratorios, toda vez que en con base en los testimonios e interrogatorios de parte que se logra tener certeza respecto de la situación, una vez el juez el que determine que si se tiene derecho a tal prestación. Por tal razón concluye que, mal podría condenarse a unos intereses moratorios cuando la empresa de acueducto y alcantarillado Bogotá no puede conceder una prestación cuando hay dudas respecto a la convivencia y más en este caso cuando se trata de situaciones que se presentaron en la relación de convivencia y de situaciones entre la pareja del fallecido señor Jorge Acosta y la señora Fanny Vega de Acosta.

Frente a la condena en costas aduce que, no son de recibo tampoco, teniendo en cuenta que el hecho de abstenerse de conceder la prestación, está plenamente justificada en las situaciones y en las resoluciones proferidas.

El a quo, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo y remitió el expediente para que se desate la el mismo.

2 . ALEGACIONES

La parte demandada (doc. 06 C.02) implora se revoque la sentencia en lo que tiene que ver con los intereses y costas del proceso, exponiendo que debía tenerse en cuenta que dicha entidad no podía reconocer una prestación al existir un indicio de la posible irregularidad en el reconocimiento de una prestación. Por tal razón, indica que actuó de buena fe durante el desarrollo de la gestión administrativa, en la cual concurrió la persona que creyó tener el derecho pretendido, solo que, al presentarse y no reunir los requisitos para el reconocimiento, no quedaba otro camino que abstenerse de conceder tal prestación y solamente con el interrogatorio

de parte y las declaraciones rendidas en el proceso por parte de los testigos, se logró establecer efectivamente la convivencia del fallecido.

La parte actora (doc. 07 C. 02) indica que lo expuesto por la pasiva para solicitar se revoque los intereses de mora no es cierto, dado que la Corte Suprema de Justicia en un caso igual seguido contra la misma entidad ya se había pronunciado que la liquidación de la sociedad conyugal no era un obstáculo para negar el reconocimiento de la pensión, aunado a que al radicarse la petición se allegaron las pruebas que acreditaban palmario que la convivencia entre la demandante y causante ocurrió hasta la fecha del deceso.

Que no obstante y en gracia de hipótesis, de considerarse la buena fe la pasiva, recordaba que el simple retraso en el otorgamiento de la pensión sin fundamento legal, trae como consecuencia la aplicación de intereses de moras, citando para el efecto la sentencia SL 3363 de 2022

3MOTIVACIÓN

3.1. Presupuestos Procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numeral 1 y 66A del CPTSS. No se advierte la existencia de causa de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

3.2. Sobre el problema jurídico a resolver.

Para resolver el recurso de apelación, precisa la Sala determinar **(i)** si es procedente absolver a la demandada de los intereses moratorios y la condena en costas impuesta en su contra.

A estas alturas de la Litis se encuentra por fuera de discusión que a la demandante le fue reconocida la sustitución pensional en un 100% de lo que devengaba el causante JORGE ENRIQUE ACOSTA GARCÍA a partir del 18 de abril del 2022. Por consiguiente, el debate en cuestión se circunscribe en analizar si son procedentes los intereses moratorios como lo concluyó el a quo y a su vez había lugar a imponer condena en costas a cargo de la demandada.

Sobre los intereses moratorios de que tratan el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Pertinente resulta recordar que los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, son concebidos por la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que apareja a que haya lugar a su reconocimiento cuando teniendo el afiliado o su beneficiario derecho a exigir el reconocimiento pensional, la entidad se niega a hacerlo, o lo reconoce en forma indebida desconociendo la ley. Igualmente se hace perentorio precisar que los mismos tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio, por lo que su imposición no está sometido a un análisis de la conducta de la respectiva entidad pagadora de la prestación, es decir, a su actuar desprovisto de mala fe, sino a establecer si la negación del reconocimiento del derecho pensional, estaba acorde o no con el ordenamiento legal vigente o a las reglas jurisprudenciales vigentes –SL2893 de 2021¹–.

Así mismo, es necesario precisar que tales intereses moratorios se encuentran estatuidos para las prestaciones que contempla el Sistema General de Pensiones, más no de las pensiones de origen convencional, tal y como se sostuvo por la CSJ Sala de Casación Laboral en sentencia SL 813 de 2021.

“...No hay lugar a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la pensión devengada por la demandante es de carácter convencional, esto es, que no es de las que contempla el Sistema General de Pensiones. En cambio, sí es procedente la indexación de las diferencias insolutas, pues la pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana es un hecho notorio que ocasiona la desvalorización de los créditos laborales y de la seguridad social...”

Lo anterior sirve de norte, si se tiene en cuenta que al causante Jorge Enrique Acosta le fue concedida una pensión de jubilación a través de la Resolución 00054 de 1985 emitida por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, acto del cual se extrae que tal prestación fue reconocida y liquidada con base en la convención colectiva de trabajo vigente para la época

20. Que los documentos antes mencionados y los datos suministrados por la Oficina de Personal indican que el señor JORGE ENRIQUE ACOSTA GARCIA prestó sus servicios a la Empresa durante 7.837 días y, con base en lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo vigente

que permite compensar la edad con tiempo servido, se llenan plenamente los requisitos exigidos para decretar la Pensión Especial de Jubilación, por consiguiente ésta habrá de decretarse en la cuantía que indica la liquidación que se transcribe a continuación y desde la fecha de retiro de la Empresa:

LIQUIDACIÓN PARA PENSION DE JUBILACION DEL EXTRABAJADOR JORGE ENRIQUE ACOSTA GARCIA, IDENTIFICADO CON LA CEDULA DE CIUDADANIA No. 17.001.188 DE SOGOTA.

TIEMPO DE SERVICIO	DÍAS
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE SOGOTA, D.E.	
Del 10 de Agosto de 1961 al 30 de Junio de 1963	681
Del 28 de enero de 1965 al 15 de diciembre de 1984	7.158
Menos faltas	2
TOTAL DIAS TRABAJADOS	7.837

STATUS DE PENSIONADO: Diciembre 16/84

LIQUIDACION	
15 días a \$ 34.774.00 mensuales	\$ 17.387.00
345 días a \$ 42.772.00 mensuales	491.878.00
Prima de Vacaciones	151.923.50
Prima Semestral	76.979.00
Prima de Navidad	68.429.60
Prima de Alimentación	25.901.00
Horas Extras, Domicales y Festivos	67.271.00
Recompensa por servicios: (4a. proporcional)	198.795.00
Transporte	2.264.00
TOTAL DEVENGADO ULTIMO AÑO	1.099.188.00

VALOR PENSION DE JUBILACION	MESADA
\$ 1.099.188.39 X 0.070833	\$ 77.857.00

Observaciones: Liquidado de acuerdo al artículo 53 de la Convención Colectiva vigente.

Por tal razón, se tiene que al declararse el derecho de la demandante a la sustitución pensional, el efecto que genera es que la misma sea transmisible a esta en las mismas condiciones en que le fue reconocida al titular del derecho, por lo cual no cabe duda respecto a que dicha prestación que se concedió en este litigio es de origen convencional.

Frente a dicho tema la CSJ en sentencia SL 3435 de 2024 explicó:

“ No procede la condena por concepto de intereses moratorios, por cuanto se trata de una prestación de carácter convencional. Preciso la Corte y ha sido insistente en sostener que los referidos intereses moratorios no proceden en tratándose de pensiones que no se reconocen con sujeción a la normatividad integral (Ley 100 de 1993), pues así se colige de la lectura del artículo 141 ibídem, y si bien ha morigerado el anterior criterio en lo que tiene que ver con las pensiones legales que se otorgan en aplicación del régimen de transición (CSJ SL1681-2020), se ha

mantenido inalterable en lo que tiene que ver con las pensiones de origen extralegal. (Sentencia CSJ SL, del 28 de nov. 2002, rad. 18273, reiterada en la sentencia CSJ SL, 24 ene. 2008, rad. 32002, de igual forma en las providencias CSJ SL 3689-2021 y SL 5012-2021) (Negrita propia)

Conforme al precedente jurisprudencial antes citado, y teniendo mediana claridad sobre el tipo de prestación reconocida al causante, son razones más que suficientes para revocar la condena impuesta a la entidad demandada por los intereses moratorios y en su lugar se le absolverá de dicho pedimento.

Como se ha solicitado de manera subsidiaria la indexación de las sumas reconocidas, se dispondrá que la prestación reconocida en primera instancia, se cancele debidamente indexada aplicando la fórmula dispuesta en las sentencias SL 708 de 2024 y SL1098 de 2024, así:

$$\text{Formula: } VA = V_h * \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC inicial}}$$

Donde:

VA = corresponde al valor de la diferencia de cada mesada pensional a actualizar.

IPC Final = IPC mes en que se realice el pago.

IPC Inicial = IPC mes en que se causa la diferencia de la respectiva mesada pensional.

Sobre la condena en costas

El numeral primero artículo 365 del CGP, consagra que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto...” *La regla es pues, que el que pierde el pleito paga las costas...”*

Atendiendo lo dispuesto en la preceptiva en comentario, se colige que tal y como lo dispuso el a quo, en el presente caso resulta viable la condena en costas en primera instancia, debiéndose aquí recordar, que las costas son todas las erogaciones económicas en que incurre las partes en un juicio, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, y estas últimas no son más que el valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha salido vencedor en el trámite de la

controversia jurídica y que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente o a quien se le ha resuelto de manera desfavorable la alzada, por lo cual, concluye la Sala, que resulta procedente imponer condena en costas en su contra, habida cuenta que en su cabeza se estructuran los presupuestos procesales establecidos en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, para su imposición, esto es, fue vencida en juicio y en cuyo caso no importa si quien resultó vencido actuó o no de mala fe, como quiera que el elemento determinante es netamente objetivo; conclusión que se encuentra acorde con la doctrina de la H Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en entre otras en el AL6609-2015, AL7124-2015, AL5160-2016 y AL1389 de 2023). Así las cosas, se procederá a su condena.

Corolario de lo expuesto, la Sala revocará el ordinal tercero de la decisión de primera grado que condenó al pago de los intereses moratorios para en su lugar ordenar la indexación de las sumas reconocidas y se confirmará en lo demás.

4 COSTAS

De conformidad con las reglas del artículo 365 del CGP y atendida la prosperidad parcial del recurso de apelación, no se generan costas en esta instancia.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el día 22 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá en cuanto condenó al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, para en su lugar **DISPONER** que las sumas reconocidas en dicha sentencia se cancelen debidamente indexadas a la parte actora, como se indicó en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Confirmar en los demás la sentencia de primer grado.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ

Magistrada Sustanciadora

Karen I. Castro O. ^{355/25}

KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA

Magistrada

Daniela de los Ríos B.

DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA

Magistrada

¹ En torno a los intereses moratorios deprecados, artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cumple acotar que tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio, de manera que su imposición no está sometida a un análisis de la conducta de la respectiva entidad de seguridad social o ente pagador y a su posible apego a los postulados de la buena fe.

No obstante, la Corte también ha reconocido que existen algunos escenarios excepcionales en los que no se puede asumir que la entidad administradora de pensiones, o en este caso Banco pagador, esté en mora de pagar las prestaciones a su cargo, bien porque actúa con apego al ordenamiento legal vigente --y en aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas-- o porque existe algún conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión, que solo puede ser dirimido por la jurisdicción ordinaria (SL454-2021, entre muchas otras).

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b3859c956b3e63704fb7be666f460be284172b420aad0c79b7cfbde1fd289817**

Documento generado en 29/05/2025 12:03:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., mayo veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral de Primera Instancia.
Parte demandante:	Luz Nelly Arias Carvajal
Parte demandada:	Administradora Colombiana De Pensiones-Colpensiones y Santiago Vargas Londoño
Radicación:	110013105031202000058 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 25 de mayo de 2023
Motivo:	Apelación demandada
Tema:	Pensión de sobrevivientes
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Link expediente:	11001310503120200005801

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES contra la sentencia proferida el día 25 de mayo de 2023 en el proceso de la referencia por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Síntesis de la demanda y de su respuesta

Luz Nelly Arias Carvajal solicita de la judicatura y en contra de Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES se declare que se encuentra legalmente casada con José Diocit Vargas Zamora (Q.E.P.D.) y que cumple con los requisitos señalados en la Ley para que le sea reconocida la sustitución pensional. En

consecuencia, que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la sustitución pensional a su favor a partir del 17 de junio de 2019, junto con las mesadas pensionales y demás mesadas que resulten en su favor desde el mes de junio de 2019 e intereses determinados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas adeudadas a partir del mes de septiembre de 2015 y hasta que se verifique el correspondiente pago, igualmente al pago de todas y cada una de las mesadas pensionales adeudadas en forma indexada, extra y ultra petita de lo que resulte probado y las costas y agencias en derecho dentro del presente proceso.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que: tiene 63 años de edad, contrajo matrimonio con José Diocit Vargas Zamora (Q.E.P.D.) el 21 de julio de 1971 en la parroquia la Ermita de Jesús Nazareno, el que fue registrado en la Notaría 2° del Círculo de Manizales bajo el indicativo serial 7424455 y en el que se procrearon y viven 2 hijos, John Fraider Vargas Arias y Luis Fernando Vargas Arias, hoy mayores de edad; que fue objeto de maltratos físicos y psicológicos por parte de su esposo, quien también en el año 1979 la abandonó junto con sus dos hijos, por lo que lo demandó para que se le designara una cuota de alimentos para sus menores hijos, pero para esa época era muy poca la atención que se le brindaba a la mujer y que fueron sus padres los que le brindaron un apoyo económico; que después de haber transcurrido muchos años, su esposo estaba arrepentido del maltrato dado a ella, y a través de su hijo mayor -John Fraider Vargas Arias- le suministró una cuota para su manutención.

Continuó su relato mencionando que, durante todos los años que convivió con su cónyuge, este nunca le permitió trabajar, dependiendo ella siempre, económicamente del causante, pues él veló por ella y por sus hijos, sufragó los gastos del hogar y por su parte ella a su turno le brindó amor, cuidado personal, atención, durante todo el tiempo que estuvieron juntos y que fue él quien la abandonó, sin embargo nunca se divorciaron, ni liquidaron la sociedad conformada, que luego el matrimonio se encuentra vigente.

Señaló que, su esposo le fue reconocida pensión de vejez por Colpensiones y la que, con ocasión a la muerte del mismo, ocurrida el 16 de junio de 2019, solicitó a la demandada el reconocimiento de la sustitución pensional, siéndole negada mediante la Resolución SUB232597 del 27 de agosto de 2019, interponiendo contra dicha decisión los recursos de Ley y la demandada mediante la Resolución SUB 279383 del 10 de octubre de 2019 le rechazó el recurso por ella interpuesto-

Informó que, al parecer su difunto esposo es padre de un hijo extramatrimonial de nombre Santiago Vargas Londoño, al cual no conoce y solo tuvo conocimiento porque la demandada lo cita en la resolución SUB232597 del 27 de agosto de 2019 mediante la cual se le niega la pensión (f 5-13 pdf.1).

Colpensiones describió el traslado, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la demandante no ha logrado probar dentro del proceso la convivencia ininterrumpida con el causante dentro de los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado, en razón de ello, considera los actos administrativos emitidos se encuentran ajustados a derecho, que igualmente en la investigación administrativa se aclaró que la demandante pretende un derecho pensional que no le corresponde por cuanto no probó los elementos taxativos de la Ley y la jurisprudencia, siendo el juez quien debe determinar la procedencia en el reconocimiento de la prestación y en esa medida deben negarse las pretensiones de la demanda. Como medios de defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción; inexistencia del derecho reclamado por falta de los requisitos legales; presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público; buena fe; declaratoria de otras excepciones (f 2-13 pdf.2).

El curador ad litem de Santiago Vargas Londoño contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma bajo el argumento que la demandante no acredita los requisitos formales establecidos en la Ley para la sustitución pensional y no ha probado tener mejor derecho que su prohijado. Admite, que nació el 19 de mayo de 1956 y a la fecha tiene 63 años de edad; que contrajo matrimonio con José Diocit Vargas Zamora (Q.E.P.D.) el 21 de julio de 1971 en la parroquia la Ermita de Jesús Nazareno; que el matrimonio celebrado por ella y José Diocit Vargas Zamora (Q.E.P.D.) fue registrado en la Notaría 2° del Círculo de Manizales bajo el indicativo serial 7424455; que dentro del matrimonio habido entre ella y José Diocit Vargas Zamora (Q.E.P.D.) se procrearon y viven 2 hijos, John Fraider Vargas Arias y Luis Fernando Vargas Arias, hoy en día mayores de edad; que José Diocit Vargas Zamora (Q.E.P.D.) al haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez, esta le fue reconocida por el ISS mediante la resolución 5634, la cual se hizo efectiva a partir del 24 de mayo de 2015; que con ocasión a la muerte de José Diocit Vargas Zamora (Q.E.P.D.) ocurrida el 16 de junio de 2019, solicitó a la demandada el reconocimiento de la sustitución pensional al haber cumplido con los requisitos señalados en el Artículo 27 del Decreto 758 de 1990 y los Artículos 47 y

74 de la Ley 100 de 1993; que frente a la negación de la sustitución pensional por parte de la demandada, interpuso los recursos de Ley y la demandada mediante la resolución SUB 279383 del 10 de octubre de 2019 le rechazó el recurso por ella interpuesto. Los restantes hechos de la demanda fueron negados o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: excepción de prescripción; excepción de no cumplimiento de los requisitos formales para acceder a la pensión de sobrevivientes; cobro de lo no debido; inexistencia de actuar temerario de Colpensiones; excepción de compensación y nulidad relativa; las excepciones que oficiosamente se prueben durante el trámite del proceso. (pdf.56)

1.2 Actuación procesal

La demanda fue presentada el 05 de febrero de 2020 (f 33 pdf.1), mediante auto calendarado 13 de febrero de 2020 se admitió la demanda y se ordenó vincular como litisconsorte necesario a Santiago Vargas Londoño (f 34-35 pdf.1), decisión que se notificó a la demandada en los términos del CPTSS el 05 de marzo de 2020 (f.36 pdf.1), a la ANDJE se notificó en los términos del C.G.P. el 11 de marzo de 2020 (f 38 pdf.1).

Mediante auto fechado 13 de julio de 2020 se tuvo contestada la demanda por parte de Colpensiones (pdf.4); por auto del 12 de febrero de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por parte de Santiago Vargas Londoño (pdf.20); por auto del 21 de abril de 2021, se fijó fecha y hora para la audiencia de que trata el Artículo 77 del CPTSS (pdf.25), la cual tuvo lugar el 3 de junio de 2021, donde se declaró la nulidad de lo actuado a partir del momento en que se notificó a Santiago Vargas Londoño (pdf.29); mediante auto de 23 de septiembre de 2022 se ordenó el emplazamiento de Santiago Vargas Londoño, por medio del Registro Nacional de Personas Emplazados, designándosele curador ad litem (pdf.53).

Por auto del 19 de enero de 2023 se tuvo contestada la demanda por el curador ad litem de Santiago Vargas Londoño (pdf.57), y se fijó fecha y hora para la audiencia de que trata el Artículo 77 del CPTSS, teniendo tal acto lugar el día 02 de marzo de 2023, en la cual se declaró fracasada la audiencia de conciliación, no existieron excepciones previas por resolver así como tampoco medidas de saneamiento por adoptar; se fijó el litigio; se decretaron pruebas, y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS.

El 12 de mayo de 2023, el a-quo se constituyó en la audiencia referida, en la cual se practicó el interrogatorio de la demandante y los testimonios de Roberto Parga Rivas y John Fraider Vargas quien fue tachado de sospecha por la demandada Colpensiones, se decretó el testimonio de Jairo Arias Carbajal y se suspendió la audiencia, la cual fue retomada el 25 de mayo de 2023, oportunidad en la que se incorporó la documental allegada por Colpensiones, se practicó el testimonio de Jairo Arias Carbajal, se declaró cerrado el debate probatorio al no haber pruebas por practicar, las partes rindieron sus alegaciones y se profirió la sentencia de primera instancia.

1.3 Decisión De Primera Instancia

El a quo, dispuso:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a reconocer y pagar a LUZ NELLY ARIAS CARVAJAL, pensión de sobreviviente generada por el fallecimiento de JOSE VARGAS ZAMORA a partir del 16 de junio del año 2019, en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente, porcentaje que se acrecentará en el momento en que SANTIAGO VARGAS LONDOÑO deje de acreditar su condición de estudiante, siempre y cuando, pues sea menor de 25 años de edad. A partir de este momento, la señora LUZ NELLY ARIAS CARVAJAL disfrutará del 100% de un salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de LUZ NELLY ARIAS CARVAJAL, por concepto de retroactivo pensional, liquidado entre el día 16 de junio del año 2019 al 31 de mayo del año 2023, la suma de \$24.116.574.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante intereses moratorios, a la tasa más alta vigente a partir del 12 de septiembre del año 2019, sobre el valor de las mesadas pensionales adeudadas y no canceladas.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES al pago de las costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente a favor de LUZ NELLY ARIAS CARVAJAL.

QUINTO: Como quiera que la presente sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se concede el grado jurisdiccional de consulta en el evento de que la sentencia no sea apelada.

Funda su decisión, partiendo de la base de que, en materia de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es la vigente en el momento del fallecimiento del causante, y que en el caso que se estudia esta es la Ley 797 de 2003, dado que José Vargas falleció el 16 de junio de 2019, del que de entrada mencionó que conforme artículo 2 de la citada norma, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues según lo extrajo de las resoluciones expedidas por Colpensiones tenía la calidad de pensionado.

Ahora al abordar sobre si la demandante cumple los presupuestos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, comenzó por referir que, conforme a la jurisprudencia de la CSJ, el requisito de la convivencia frente a la cónyuge puede acreditarse en cualquier tiempo, además trajo a colación la SL del 22 de marzo de 2022, radicación 74.857 que trata sobre la *“perspectiva judicial en caso de violencia intrafamiliar, destacando de dicha providencia, la obligación de los jueces de aplicar dicha figura en sus decisiones para evitar una aplicación restrictiva de los requisitos y evitar revictimizar a quien es más vulnerable, ya que debido a las circunstancias especiales, los eventuales beneficiarios siempre pueden cumplirlos, sobre todo si las mujeres interrumpen la convivencia o terminan el vínculo jurídico con su pareja para proteger su vida”*

Concluyó que la actora acreditó su calidad de cónyuge supérstite y el requisito de los cinco años en cualquier tiempo exigido por la Corte, ello con sustento en que observó que a la fecha en que la actora contrajo matrimonio, tan solo era una adolescente de 15 años, la que además del dicho de los testigos y las manifestaciones de la misma demandante en su interrogatorio, fue sometida a todo tipo de maltratos físicos y psicológicos por parte de su cónyuge

En cuanto al demandado Santiago Vargas Londoño, indicó que este nació el 07 de agosto de 2001, según su registro civil de nacimiento, por lo que para el fallecimiento del causante -16 de junio del 2019- iba a cumplir 18 años de edad, que igualmente se allegó una certificación del centro educativo que tiene fecha diciembre del año 2019 en donde se indica que está matriculado para cursar 7° grado, por lo que encontró sumariamente la condición de estudiante durante el año 2020, que no obstante Colpensiones acredita que le ha pagado el 100% de la mesada pensional, es decir, le ha reconocido la pensión en su calidad de hijo mayor de edad pero menor de 25 años.

Resaltó que Colpensiones pese a que existía controversia entre posibles beneficiarios, reconoció el derecho pensional en un 100% al joven, circunstancia que, consideró no es imputable a la cónyuge supérstite, ordenando el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 16 de junio de 2019 en un 50% de 1SMLMV, y que el porcentaje se acrecentará en un 100% en el momento que Santiago Vargas deje de acreditar su condición de estudiante, en cuyo caso esta fecha no podrá superar el 07 de agosto del año 2026 como quiera que para esa calenda cumpliría 25 años, reconociendo así un retroactivo pensional entre el 16 de junio de 2019 al 31 de mayo de 2023 en cuantía de medio SMLMV por 13 mesadas pensionales al año equivale a la suma de \$24.116.574..

Consideró procedente la condena por intereses moratorios a Colpensiones, sustentando que las razones esbozadas por la demandada en la resolución, esto es que la convivencia era dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del causante no son atendibles ya que no obedece a un cambio jurisprudencial porque desde vieja data la CSJ-SL ha señalado que frete a la cónyuge la convivencia es en cualquier tiempo

1.4 Recurso de Apelación

La apoderada de **Colpensiones** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, a fin de que este tribunal la revoque y se absuelva a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda, se declaren probadas las excepciones propuestas por ese extremo de la litis y se le absuelva de condena en costas. Señaló no estar de acuerdo con la conclusión de la a quo referida a que se demuestra el requisito de convivencia con el causante con sustento en que existió algún tipo de maltrato anterior a la convivencia de la pareja y que se puede demostrar el reconocimiento de los 5 años en cualquier momento, ello por cuanto considera, no hay forma de probar el tipo de maltrato que se ejercía a la demandante, si se tiene en cuenta que las declaraciones que fueron recaudadas no fueron claras en ese aspecto.

Reiteró que, se sostiene en lo normado en el Artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en su literal a) que exige la convivencia por parte de la cónyuge durante los 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento, circunstancia que fue verificada en sede administrativa, esto es, el hecho de la convivencia ininterrumpida con el pensionado en los términos exigidos en esa norma, que existen inconsistencias en las

declaraciones recaudadas en sede administrativa y las recaudadas en el trámite del proceso.

Explicó que, el supuesto de convivencia resulta indispensable para acreditar la calidad de beneficiario de la sustitución pensional, citando como argumento la SL del 10 de mayo de 2005 radicación 24445, bajo ese entendido, mencionó que no se demostró acompañamiento entre el causante y la demandante y cita la SL 1576 de 2019, de la que refirió la CSJ dejó sentado que la legislación y la jurisprudencia acogen el criterio en materia de convivencia efectiva como materia fundamental para determinar quienes tienen la calidad de beneficiario, y que no se satisfacen los presupuestos de convivencia que permitan acreditar la condición de beneficiaria de la prestación de la demandante; que en conclusión la demandante debió demostrar el cumplimiento del requisito de convivencia del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y el a-quo debió no acceder las pretensiones al no acreditarse la satisfacción de ese requisito.

2. ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante intervino a fin de insistir se confirme la sentencia de primera instancia, para lo cual refirió que de la prueba que reposa en el expediente se desprende que la demandante tiene 66 años de edad, que ella y el causante se encontraban casados desde el 24 de julio de 1971 y vivieron de manera ininterrumpida hasta el año 1979, fecha en la cual el causante la abandonó junto a sus hijos siendo estos menores de edad, que para la época del matrimonio ella era menor de edad, dentro del matrimonio se procrearon hijos de nombres John Fraider Vargas Arias y Luis Fernando Vargas Arias, hoy mayores de edad, que el abandono del hogar por parte del causante fue porque consiguió a otra persona, es decir, el rompimiento del hogar fue por causas imputables al finado, habiendo inclusive maltratos de aquel para con la demandante, y en los últimos años de vida el finado intentó resarcir el daño hecho a la demandante prestándole ayuda económica, agregando que se encuentra probado que la demandante y el afiliado nunca se divorciaron, donde la demandante según su dicho lo asistió hasta el último día, y finalmente trajo a colación lo declarado por los testimonios de Roberto Parga Rivas, John Fraider Vargas Arias y Jairo Arias Carvajal para afirmar que se encuentra probado el tiempo de convivencia exigido por la Ley para que la demandante accediera a la prestación, razón por la que debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

La apoderada de la demandada Colpensiones intervino a fin de insistir se revoque la sentencia, señalando para ello y en lo pertinente, que la resolución SUB_232597 de 2019 se encuentra ajustada a derecho por cuanto si bien la demandante mantuvo su vínculo matrimonial desde el 24 de julio de 1971, se observa que la convivencia se mantuvo hasta el 01 de septiembre de 1979, momento desde el que el causante abandonó el hogar, y que si bien se manifiesta contacto posterior a este periodo entre los cónyuges, no se encuentra acreditado que hayan tenido convivencia dentro de los 5 años anteriores al deceso del afiliado, e igualmente no se encuentra probada la dependencia económica de la demandante para con el afiliado durante el último periodo de vida, y en esa medida la demandante no acredita los requisitos necesarios para el reconocimiento pensional.

El curador ad litem de **Santiago Vargas Londoño** intervino a fin de insistir se confirme la sentencia de primera instancia, indicando que la decisión del sentenciador de primera instancia está conforme a derecho en la medida que salvaguarda los derechos de su prohijado.

3. MOTIVACIÓN

3.1. Presupuestos Procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numerales 1 y 3, 66A y 69 del CPTSS. No se advierte la existencia de causa de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

3.2. Sobre el problema jurídico a resolver.

Para resolver tanto el recurso de apelación como la consulta, precisa la Sala determinar: **(i)** si la señora Luz Nelly Arias Carvajal, resulta ser beneficiaria de la sustitución pensional que dejó causada el señor José Diocit Vargas Zamora, en su condición de cónyuge supérstite; en caso afirmativo, **(ii)** la fecha de reconocimiento de dicha prestación y su proporción, **(iii)** la procedencia de los intereses moratorios, **(iv)** si se encuentra configurado el término prescriptivo.

Sobre la pensión de sobrevivientes

Sea lo primero recordar, que no constituye objeto de discusión, que para el momento del deceso del señor José Diocit Vargas Zamora, el mismo ostentaba la calidad de pensionado, toda vez que le fue reconocida pensión de vejez, en cuantía de un salario mínimo a cargo de Colpensiones, tal y como se observa en la resolución No. 5634 de 2010 f (15-18-GRP-HEP—EI-CC-19133879-1). Tampoco es objeto de debate que la demandante acreditó ser la cónyuge supérstite del causante, lo que se acredita con el registro civil de matrimonio (fl 21 pdf.1) del que se extrae que dicha pareja contrajo nupcias por el rito católico el día 21 de julio de 1971, y que mediante resolución SUB18469 del 22 de enero de 2020, Colpensiones le reconoció a Santiago Vargas Londoño, pensión de sobreviviente a partir del 16 de junio de 2019, en un porcentaje del 100% (GEN-REQ-IN-3064810 expediente administrativo)

Por consiguiente, el debate en cuestión se centra en determinar si la señora Luz Nelly Arias Carvajal, acredita el cumplimiento de los requisitos legales para ser beneficiaria de la sustitución pensional que por esta vía reclama. Para tal efecto se tiene, que la legislación aplicable al presente asunto, es la que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del pensionado, como lo tiene establecido la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en las sentencias 37132 del 14 de junio de 2011, 36621 del 24 de agosto de 2011, SL1752 de 2016, SL2180-2017, SL 1985 de 2018 y SL1632 DE 2023.

De ahí que, la prestación pensional de sobrevivientes reclamada con ocasión al fallecimiento del pensionado señor José Diocit Vargas Zamora, deba ser resuelta bajo los parámetros del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en virtud a que la muerte del pensionado ocurrió el 16 de junio de 2019, como lo acredita el registro de defunción (f 19 pdf.1).

Las reglas, según el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003¹, son: **1.** En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad, y que en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte; **2.** Si respecto de un pensionado hubiese una compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión, la pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, **3.** En caso de convivencia simultánea en los

últimos 5 años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera permanente, en términos de la sentencia C-1035 de 2008, ... *la pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido* y 4. En caso de no existir convivencia simultánea y de mantenerse vigente la unión conyugal pero con separación de hecho, la compañera permanente podrá reclamar una cuota parte en porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante y la otra cuota parte le corresponde a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente, siempre que se demuestre la convivencia por espacio de cinco años en cualquier tiempo.

De igual forma se tiene, que la CSJ SCL, entre otras, en la SL4321 de 2021ⁱⁱ, SL 5260 de 2021ⁱⁱⁱ frente a la cónyuge supérstite separada de hecho que ha mantenido vigente el vínculo matrimonial, ha señalado que la misma tiene la condición de beneficiaria, si logra acreditar que convivió con el causante cuando por lo menos 5 años en cualquier tiempo, sin que le sea necesario acreditar que se mantuvo el apoyo tanto moral y económico hasta el momento de la muerte, en atención a que de esa manera se protege a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante; precisándose que desde la sentencia con radicación 41637 del 24 de enero de 2012 reiterada en la SL12422 de 2015^{iv}, la CSJ SCL amplió la interpretación del inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el sentido de que para efectos de que el cónyuge separado de hecho pudiera acceder como beneficiario a la pensión de sobrevivientes, no era menester la presencia de una compañera (o) permanente con convivencia no simultánea, pues dicha exigencia no resultaba proporcional ni justificada de cara a los principios y objetivos de la seguridad social, y no realizaba la protección al vínculo matrimonial

Así se tiene, que para la cónyuge supérstite del pensionado al sistema que fallece separada de hecho o no, resulte ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del causante, debe acreditar la convivencia durante un periodo de 5 años, desarrollada en cualquier tiempo -CSJ SL1493-2024^v, siempre y cuando la unión matrimonial se encontrara vigente para el deceso del pensionado^{vi}..

Para acreditar la condición de beneficiaria de la sustitución pensional que alega Luz Nelly Arias Carvajal, en su condición de cónyuge y que convivió con el causante hasta el año 1979, aportó las siguientes pruebas:

Interrogatorio de parte de la demandante La declarante dijo que José Vargas es su esposo, con el que se casó en 1971 teniendo ella 15 años y con quien tuvo 2 hijos; de nombre John Fraider Vargas Arias y Luis Fernando Vargas Arias; que vivió con José Vargas hasta 1979 cuando él los abandonó en Santa Rosita- Engativá; casa donde arrendaron una pieza, que vivieron también en el Tabio; que John Fraider nació en el año 1973 y Luis Fernando en 1977; que cuando ellos se casaron se vinieron de Manizales y estuvieron viviendo en un matadero en Tabio, y de ahí se fueron a Engativá-Santa Rosita; que José Vargas los abandonó porque empezó con muchas mujeres, malas amistades y empezó a darle mala vida, a pegarle, a portarse muy mal y de un momento a otro los abandonó, no volvió más; que inicialmente no atendía sus necesidades, no le colaboraba en nada, se fue y nunca más volvió; que se enteró que José Vargas falleció por su hijo John porque él siempre estuvo muy pendiente de él todo el tiempo y fue quien además organizó el sepelio de su padre en jardines de la esperanza en Manizales, al que asistieron sus 2 hijos y ella y al que fue mucha gente, con la familia de José Vargas, así parte de su familia; que no conoce a Santiago Vargas pero que ha escuchado que es un hijo de su difunto esposo, del que no sabe cómo se llama la mamá, pues sabe que es una señora que tuvo una aventura con José Vargas, en tanto no vivieron juntos; que entre 1971 y 1979, José Vargas era el que trabajaba y ella estaba en la casa con los niños; que a partir de 1979, un hermano de ella, fue el que siempre más les ayudó, les daba el dinero para más o menos sostenerse hasta cuando ya le tocó irse a Manizales a su casa para donde su mamá; que supo de la existencia de Santiago cuando José Vargas se pensionó en 2015 y fue cuando ella supo que había un muchacho hermano de sus hijos; que para la fecha que conoció de la existencia de Santiago siempre supo que este vivía en Manizales; que en el año 2015 ella residía en Bogotá y la última vez que vio con vida a José Vargas fue como 1 año antes de él morir; que en Engativá vivió con José Vargas mucho tiempo, que no recuerda las fechas como tal pero vivió unos 6 años allá en Engativá; que en el domicilio anterior, en el matadero en Tabias como 2 años; que la fecha exacta fue cuando se vinieron en 1971 cuando ella se casó con José Vargas, exactamente dos años que ella vivió en el matadero o algo más; que después de ahí vivieron en Engativá, lugar donde más vivieron.

Roberto Parga manifestó este testigo que conoció a la demandante hace muchos años con su señora, cuando vivió en el Barrio Santa Rosita, recién casada y con un niño pequeño, se hicieron muy amigos de la familia, que su señora se hizo muy amiga de la demandante; que tuvieron dos niños, le parece que se llama Fernando y el otro John, hace mucho rato no se veía con él, su señora ya murió; que el niño pequeño para ese entonces tenía unos 8 o 9 meses; que el padre de ese niño

era José Vargas, el segundo apellido no lo sabe; que la demandante estaba casada con el mencionado señor; que la vivienda era una casa en Santa Rosita de un solo piso, no sabe si vivían en toda la casa o tenían una pieza, porque no fue casi por allá, pero que su señora sí, que incluso a ayudarle con el niño dado que la demandante era muy joven, que se casó muy joven con José Vargas; que José Vargas la trataba muy mal según se daban cuenta, especialmente su compañera se daba cuenta del maltrato; que José Vargas tomaba, cree que trabajaba como celador y ahí vivían, que su mujer y la demandante eran paisas; que cree que la pareja duró ahí un tiempo hasta que José Vargas resolvió dejarlos, abandonarlos, para entonces ya tenían otro niño, que eso fue como en 1978, 1979; que cuando los abandonó la demandante no trabajaba, su señora le ayudó por con muchas cosas y le tocó irse para donde la familia que ella tiene o tenía en Manizales, (mamá), que de ahí para adelante realmente no volvió a saber mucho de ellos; que no sabe cuándo falleció José Vargas, pues vino a saber mucho tiempo después de haber muerto, él no tenía ni idea porque con José Vargas no se volvieron a ver y en ese tiempo no había como comunicarse y él no fue tan amigo de José Vargas, pero supo que estaba viviendo en Manizales; que no sabe con quién vivía José Vargas, refirió que la actora sufrió mucho con los niños, le tocó muy duro; que esa vivienda donde vivía la pareja era en arriendo, ellos no tenían casa; que quien pagaba el arriendo era José Vargas, porque no dejaba trabajar a la demandante, entonces era él, quien asumía los gastos del hogar; que cree que conoció a la pareja como en el año 1971 o 1972.

John Fraider Vargas informó el declarante que la demandante es su madre, y su padre José Vargas; que nació el 23 de febrero de 1973, que sus padres hasta donde tiene entendido, convivieron desde que su madre se casó con él que fue como en 1971 hasta 1979, vivían su hermano, su madre, su padre, y en 1979 cuando él tenía aproximadamente 8 años, su padre se fue y los abandonó, y de ahí en adelante a su madre le tocó seguir luchando con la obligación con la ayuda de la familia que a veces les colaboraban; que en este momento su madre no tiene pensión propia; que su padre los dejó porque le gustaba la rumba y el trago y según entiende tendría de pronto mujeres por ahí; que además de su hermano y él que son los hijos del matrimonio, su padre tuvo con una señora otro hijo que se llama Santiago, con él que ha tenido poco contacto, lo ha visto unas 3 veces, no sabe dónde vive, nunca ha ido a su casa o visitado, las veces que se encontró con él fue en la calle de saludo, pero no más; que su madre tiene familiares de la época que los frecuentaban, su tío Jairo Arias Carvajal, quien es conductor y estaba pendiente de ellos, iba a visitarlos y les pagaba el arriendo, les colaboraba con el mercado y la familia de Manizales también les daba la mano; que después de que a su padre le reconocieran la pensión,

este se encontraba con remordimiento, porque no les había colaborado a ellos de pequeños, por lo que cuando empezó a recibir la pensión le daba dinero para que él se lo entregara a su madre, que le mandaba \$100.000, \$150.000 pues la pensión de su progenitor era un mínimo; que fue él quien adelantó los trámites del sepelio en Jardines de la esperanza; que su madre estuvo en el sepelio, a quien avisó inmediatamente que su padre estaba mal y que le habían dicho que le daban 8 horas de vida; que su padre mantenía pendiente de su madre, incluso cuando su padre iba a Bogotá, existieron veces que se quedaba con ella, cuando su madre venía él iba a visitarla y cuando estuvo enfermo la llamaba, que ambos se llamaban, todos los días se preguntaban el estado de su salud, que su padre le decía a su madre que sabía que la hizo sufrir mucho, no fue un excelente esposo y que le dijo que estuviera pendiente porque tenía derecho a la pensión, que por eso nunca le quiso dar el divorcio para que la demandante recibiera la pensión porque se lo merece y es la madre de sus hijos.

Jairo Arias Carvajal refirió que es hermano de la demandante; que conoció a José Vargas, porque era su cuñado; que la demandante se casó con el causante en el año 1971, asistiendo él a la boda, que luego se fueron a vivir a Tabio-Cundinamarca, donde habitaron unos 2 años, posteriormente se fueron a vivir a Bogotá al Barrio Santa Rosita, localidad de Engativá, allí habitaron 6 años, que eso lo sabe porque él viajaba en esa época a Bogotá y se daba cuenta que vivían en Bogotá y los visitó en varias ocasiones; que el lugar donde vivían en el Barrio Santa Rosita, no sabe la dirección, pero que era en la localidad de Engativá, vivían en una habitación estilo inquilinato; que José Vargas cuando estaba en Bogotá se dedicaba a la celaduría y que cuando éste se casó con su hermana, ella tenía 15 años y José Vargas era un poco mayor que la demandante, no recuerda cuantos años; que la convivencia entre la pareja cesó en el año 1979 porque José Vargas le daba muy mala vida a la demandante y ella quedó viviendo en el Barrio Santa Rosita hasta el año 1981; que ella era ama de casa y para atender sus necesidades básicas, él ayudaba a su hermana porque ha sido transportador toda la vida, le ayudaba a pagar el arrendamiento y la demandante le ayudaba a la señora en la casa a hacer arepas, o trabajaba arreglando casas o algo; que José Vargas maltrataba física y psicológicamente a su hermana; que eso lo sabe porque ella se lo contaba y José Vargas tenía mujeres aparte y entonces de pronto por eso resolvió irse; que no vio alguna vez evidencia de ese maltrato físico de su hermana pero la señora dueña de la casa le contaba que José Vargas se embriagaba y la trataba mal (a la demandante); que del matrimonio entre José Vargas y la demandante procrearon 2 hijos: John Fraider Vargas Arias y Luis Fernando Vargas Arias; que John nació en 1973 y Luis

Fernando en el año 1977; que José Vargas falleció hace unos 4 años, en Manizales, ignorando de que y cree que José Vargas estaba viviendo solo cuando murió, que José Vargas vivía de la pensión que le terminó de pagar los aportes el hijo John Fraider y con lo que devengaba de eso vivía y a veces le enviaba a su hermana \$100.000 o \$150.000 cuando podía; que él no asistió al sepelio de José Vargas porque estaba viajando, quien le contó de su fallecimiento fue la demandante y sus sobrinos, el sepelio lo organizó fue el hijo mayor John Fraider; que no sabe si José Vargas tuvo más hijos, que escuchó que tuvo un hijo pero no lo conoce, no sabe quién sea; que la demandante y José Vargas convivieron bajo el mismo techo desde 1971 hasta 1979; que José Vargas era un poco loco, por eso lo llamaban “José Loco”, era bastante alterado y si maltrataba a la demandante; que José Vargas no solo maltrataba a la demandante cuando estaba bajo la influencia del alcohol, en cualquier momento podría hacerlo; que en ningún momento fue testigo de esos maltratos, el personalmente no fue testigo pero si la gente que vivía en la casa, la señora de la casa le contaba que José Vargas era muy agresivo con la demandante; que cuando José Vargas abandonó el hogar, este se fue un tiempo, se desapareció, no supieron que se hizo y a los años regresó y cuando se pensionó fue a Manizales y le enviaba dinero a su hermana algunas veces y la visitaba; que esa comunicación entre la demandante y José Vargas se logró después de muchos años por parte de John Fraider, quien mantenía comunicación con su padre porque trabaja en Manizales en una empresa y bajaba a la finca a visitarlo; que no sabe si la demandante demandó a José Vargas para que se le fijara una cuota de alimentos para el sostenimiento de sus hijos; que la cuota que le daba José Vargas a la demandante era cada mes que le enviaba \$100.000 o \$150.000 cuando se pensionó, por remordimiento y porque estaba un poco enfermo; que José Vargas le hacía llegar el dinero a Bogotá a través de él (el declarante) quien era transportador y viajaba a Bogotá, entonces le llevaba el dinero para no pagar el envío; que José Vargas le enviaba el dinero con el hijo mayor, y él se la llevaba a la demandante; que José Vargas si tenía comunicación con la demandante, pero él vivía en Manizales y la demandante en Bogotá; que José Vargas y la demandante se comunicaban por medio del hijo, por teléfono; que no tiene conocimiento si la demandante fue al entierro de José Vargas; que quien cubrió los gastos fúnebres de José Vargas fue John Fraider, que fue quien le terminó de pagar a José Vargas los aportes a pensión; que durante el tiempo que convivió la demandante con José Vargas no hubo una separación en ese lapso, se separaron fue en el año 1979; que recuerda exactamente la fecha porque precisamente cuando eso fue que él empezó a ayudarle a su hermana.

Analizados los medios de prueba traídos a colación en forma pormenorizada, sin mayores esfuerzos colige la Sala, que tal y como lo declaró la a quo, a la demandante Luz Nelly Arias Carvajal, le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobreviviente que reclama, pues demostró que al momento del deceso del señor José Diocit Vargas Zamora ostentaba la calidad de cónyuge supérstite sin evidencia de liquidación de la sociedad conyugal y que tuvo una convivencia real y efectiva superior a los cinco años con el fallecido pensionado en cualquier tiempo, esto es por lo menos desde el año 1971 al año 1979.

Y es que a tal conclusión se llega, de las declaraciones obtenidas y más exactamente del testimonio rendido por Jairo Arias Carvajal, hermano de la demandante, quien justificando condiciones de modo y lugar pudo narrar que la pareja se casó en el año 1971 y desde ahí comenzaron a convivir, haciendo referencia que la pareja convivió inicialmente en Tabio-Cundinamarca, donde indicó habitaron alrededor de dos años y que posteriormente se fueron a vivir a Bogotá al barrio Santa Rosita, localidad de Engativá, permaneciendo ahí 6 años, hechos que explicó le constan por ser el de actividad conductor de camiones, por lo que viajaba en esa época a Bogotá y visitó a la familia en varias ocasiones.

A la anterior declaración se suma la del señor Roberto Parga, testigo que indicó haber conocido a la familia conformada por la demandante, el causante y un hijo pequeño desde hace muchos años por haber sido vecinos en el barrio Santa Rosita, y aunque no explicó exactamente una fecha precisa desde cuando conoció a la pareja, si se puede extraer que por lo menos fue a partir del momento en que esta se mudó de Tabio al barrio en mención, según se tiene por el testigo hermano de la actora la pareja vivió ahí dos años, es decir por lo menos hasta el año 1973, si se rememora que la pareja venía casada desde 1971, y que para el año 1973 ya había nacido el primer hijo de la pareja -John Fraider Vargas- quien también al intervenir como testigo, informó que su nacimiento fue el 23 de febrero de 1973, luego al mencionar el testigo que este era el niño pequeño de ocho o 9 meses de los consortes, cuando los conoció, se puede extraer que desde octubre o noviembre de 1973 se conocieron los vecinos, lo cierto es que este deponente si dejó claro que pudo observar que la convivencia fue hasta el año 1979, extremo final que coincide con el que relaciona la demandante como fin de la ruptura de la relación, cuando fue abandonada por su esposo.

Ahora de la sustentación que hizo la a quo referente a los maltratos que pudo haber sufrido la parte demandante, mismos que probablemente desencadenaron el fin de la familia y convivencia y que Colpensiones advierte no se encuentra probada la violencia intrafamiliar. Al respecto es cierto que el juez debe en sus decisiones, cuando evidencie situaciones que pongan en menoscabo los derechos de las mujeres, aplicar la óptica de la perspectiva de género, teniendo en cuenta la posición relegada que históricamente le ha sido asignada a la mujer, como también la posición de inferioridad y debilidad en la que se le ha puesto, teniéndose que en el presente caso la parte demandante alega que sufrió circunstancias de maltrato físico y psicológico, sin embargo, los testigos no dan cuenta a ciencia cierta sobre si realmente existieron tales maltratos, en tanto su hermano y su vecino explicaron saber de los maltratos a través de terceras personas: la señora del inquilinato donde vivía la pareja inicialmente y la esposa de uno de ellos, luego no fueron testigos directos de las circunstancias de violencia intrafamiliar sino de oídas, y en tal medida frente a tal supuesto de hecho sus versiones no pueden ser atendidas.

Hasta aquí las cosas, lo cierto es que más allá de esta discusión de maltrato intrafamiliar si existió o no, ninguna relevancia tiene para el proceso, si se tiene en cuenta que lo que debía demostrar la parte demandante se encuentra acreditado y es que en convivió en cualquier tiempo cinco años con el causante, convivencia que, por estar sustentada en calidad de cónyuge supérstite, según la jurisprudencia de la CSJ puede ser demostrada en cualquier tiempo. Se reitera La actora comprobó que tuvo una convivencia con quien fue su cónyuge entre el año 1971 y 1979, es decir permanente e ininterrumpida por espacio de 8 años.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, no resta más que concluir que razón le asiste al a quo, cuando declaró que la demandante resulta ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente que dejó causada el señor José Diocit Vargas Zamora, por manera que el reconocimiento del derecho pensional lo será a partir del 16 de junio de 2019, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, el monto de su reconocimiento debe ser igual al porcentaje de la pensión que el pensionado disfrutaba al momento de su deceso, por consiguiente, al evidenciarse que la pensión que venía reconociéndose al pensionado fallecido era equivalente a un salario mínimo; será este el monto de la mesada pensional que se tendrá en cuenta para efectos de liquidar el derecho pensional. Ahora esta será del 50% atendiendo

el reconocimiento pensional por parte de Colpensiones en un 100% al hijo del causante menor de 25 años y en condición de estudiante - Santiago Vargas Londoño- a través de Resolución SUB 18469 de 22 de enero de 2020 (GEN-REQ-IN-2019_16250342-20200123064810, y el que por la juez fue determinado al 50%.

De ahí que Colpensiones deberá acrecentar el porcentaje correspondiente de la prestación reconocida a la señora Luz Nelly Arias Carvajal, una vez este adquiera los 25 años de edad, y partir de ese momento, la señora Luz Nelly Arias Carvajal disfrutará del 100% de un salario mínimo legal mensual vigente, conforme fue esbozado por el a quo, aspecto que no fue objeto de censura.

El derecho pensional tendría que haberse reconocido por 14 mesadas pensionales por año, puesto que conforme a lo prescrito en el parágrafo transitorio 6 del AL 01 de 2005, las 14 mesadas pensionales tuvieron vigencia para aquellas pensiones causadas hasta el 31 de julio de 2011 que fueren iguales o inferiores a 3 salarios mínimos mensuales vigentes y el causante causó su pensión de vejez para el 24 de mayo de 2010 f (15-18-GRP-HEP—EI-CC-19133879-1), sin embargo la a quo ordenó el reconocimiento con 13 mesadas pensionales y esto no fue motivo de apelación, luego por conocerse el proceso en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones no puede hacer más gravosa la situación para dicha entidad, por lo que se confirmará la sentencia en dicho aspecto.

Sobre la prescripción.

Los hechos soporte de la excepción de prescripción, no se hallan demostrados porque la pensión de sobreviviente se causó el 16 de junio de 2019, la reclamación administrativa se presentó ante la entidad demandada el 12 de julio de 2019 (fl 28 pdf. 01), resuelta a través de la resolución SUB 232597 del 27 de agosto de 2019 y confirmada por la SUB 279383 del 10 de octubre de 2019. Por su parte, la demanda se radicó según acta de reparto el día 05 de febrero de 2020 (f 33 pdf.1), admitida mediante auto de fecha 13 de febrero de 2020 (f 34 pdf.1), decisión notificada a la entidad demandada el 05 de marzo de 2020, por manera que, el término de la prescripción, -3 años según los artículos 488 y 489 CST y 151 CPTSS -, conforme con lo dispuesto en el Artículo 94 del CGP, aplicable por autorización de los artículos 40 y 145 CPTSS, se interrumpió con la presentación de la demanda, por tanto, no operó el fenómeno de la prescripción, porque con la reclamación de 12 de julio de 2019,

en términos del artículo 6 del CPTSS con el sentido y alcance determinados por la Corte constitucional en la sentencia C-792 de 2006 y en las SL12148-2014 , SL13000-2015 , SL17163-2015, SL-2811-2016 SL 770 de 2018 y SL 1915 de 2018, de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, se suspendió el término de la prescripción hasta el 10 de octubre de 2019, teniéndose que entre dicha data y la fecha de la presentación de la demanda no transcurrió el término trienal.

Ahora bien, atendiendo lo consagrado en el inciso segundo del artículo 283 del CGP, aplicable analógicamente por autorización de los artículos 40, 48 y 145 del CPTSS, se debe proceder a extenderse la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun pese a que no hubiera sido apelado por la demandante, teniéndose en consecuencia, que una vez efectuadas las operaciones del caso, el valor de las mesadas causadas desde el 16 de junio de 2019, fecha de disfrute de la prestación de sobrevivencia y hasta el 30 de abril de 2025, sobre el 50% reconocido nos arroja la suma de **\$37.206.573,50**

AÑO	MESADA SMLMV	MESADA 50%	# MESADAS	TOTAL MESADAS
2.019	\$ 828.116,00	\$ 414.058,00	15 días	\$ 207.029,00
2.019	\$ 828.116,00	\$ 414.058,00	7	\$ 2.898.406,00
2.020	\$ 877.803,00	\$ 438.901,50	13	\$ 5.705.719,50
2.021	\$ 908.526,00	\$ 454.263,00	13	\$ 5.905.419,00
2.022	\$ 1.000.000,00	\$ 500.000,00	13	\$ 6.500.000,00
2.023	\$ 1.160.000,00	\$ 580.000,00	13	\$ 7.540.000,00
2.024	\$ 1.300.000,00	\$ 650.000,00	13	\$ 8.450.000,00
2.025	\$ 1.423.500,00	\$ 711.750,00	4	\$ 2.847.000,00
Total retroactivo				\$ 37.206.573,50

La parte demandante, acompañando el razonamiento de la a quo, tiene derecho a percibir el anterior retroactivo teniendo en cuenta que no es ella, la que debe atender las consecuencias negativas de que Colpensiones haya reconocido el derecho pensional en un 100% al hijo del causante en el año 2020, siendo que la parte demandante desde el mes de julio de 2019 había solicitado el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes, por lo que al existir controversia debió Colpensiones dejar en suspenso el reconocimiento del 50% de la prestación.

Igualmente se autorizará a la entidad demandada Colpensiones a descontar los aportes de salud de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, del retroactivo reconocido. La a quo no hizo ningún pronunciamiento sobre esto por lo que se adicionará la sentencia ordenando dicha autorización.

De los intereses moratorios

Los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, tal y como lo dispuso el a quo, resultan procedentes en el presente asunto, considerando que se trata del reconocimiento de una pensión establecida o regulada en la Ley 100 de 1993, que son concebidos por la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que aparea a que haya lugar a su reconocimiento cuando teniendo el afiliado o su beneficiario derecho a exigir el reconocimiento pensional, la entidad se niega a hacerlo, o lo reconoce en forma indebida desconociendo la ley, precisándose que los mismos tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio, por lo que su imposición no está sometido a un análisis de la conducta de la respectiva entidad demandada, es decir, a su actuar desprovisto de mala fe, sino a establecer si la negación del reconocimiento del derecho pensional, estaba acorde o no con el ordenamiento legal vigente o a las reglas jurisprudenciales vigentes –SL2893 de 2021, supuesto que no se cumple en el presente caso, como quiera que para el 2019, la demandante acreditó los requisitos para acceder a la sustitución pensional. Debiéndose decir que la jurisprudencia que establece que la convivencia de cinco años por parte de la cónyuge puede acreditarse en cualquier tiempo no es novedosa, sino por el contrario es criterio pacífico de la CSJ aplicado hace antaño.

Para la Sala la decisión del juez de primera instancia en torno a la fecha de imposición de los intereses se torna acertada, en tanto dichos réditos efectivamente se generan a partir del segundo mes con el que contaba la administradora de pensiones para resolver sobre la pensión de sobrevivencia, como lo establece el artículo 1 de la Ley 717 de 2001, por lo cual teniendo en cuenta que la solicitud fue elevada el 12 de julio de 2019, los dos meses con los cuales contaban la entidad finalizaban el 12 de septiembre de 2019, y por ende el pago procede a partir del día siguiente, esto es, desde el 13 de septiembre de 2019, tesis que se encuentra acorde con los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL, 15

mayo de 2008, rad. 33233 y reiterada en sentencias SL 17 abril de 2013 rad. 42488 y más recientemente en la SL 2820 de 2024. En consecuencia, tal aspecto de consulta será confirmado.

Corolario de lo expuesto, la Sala confirmará el reconocimiento de la sustitución pensional en favor de la señora Luz Nelly Arias Carvajal en un 50%, empero modificará el ordinal primero incluyendo el valor del retroactivo pensional a la fecha de la presente decisión.

Corolario de lo expuesto, la Sala confirmará el reconocimiento de la sustitución pensional en favor de la señora Luz Nelly Arias Carvajal en un 50%, empero modificará el ordinal primero incluyendo el valor del retroactivo pensional a la fecha de la presente decisión, y adicionará el ordinal sexto a efectos de imponer condena en costas.

4. COSTAS

Costas de esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la parte demandante.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 25 de mayo de 2023 por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

*“SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **Colpensiones** a reconocer y pagar a favor de **Luz Nelly Arias Carvajal**, por concepto de retroactivo pensional, liquidado*

entre el día 16 de junio del año 2019 al 30 de abril del año 2025, la suma de \$37.206.573,50

SEGUNDO: ADICIONAR a la sentencia proferida el 25 de mayo de 2023 por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, el ordinal sexto que dirá así:

*“SEXTO: AUTORIZAR a la entidad demandada **Colpensiones** a descontar los aportes de salud del retroactivo reconocido, conforme lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.*

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta

CUARTO: Costas en esta instancia a la parte demandada Colpensiones y en favor de la parte demandante. Tásense.

QUINTO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ

Magistrada Sustanciadora

Karen I. Castro O. ^{357/25}

KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA

Magistrada

Daniela de los Ríos B.

DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA

Magistrada

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la

parte demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente en favor del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ

Magistrada

ⁱ **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** [Art. 13 Ley 797 de 2003] Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; [C-1094/03]

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo.[C-1035/08] Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

Corte Constitucional: El aparte subrayado es CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE C-1035 de 22 de octubre de 2008: “en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, [C-451/05] incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes [INEXEQUIBLE C-1094/03; y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno]; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente [INEXEQUIBLE c-111/06: de forma total y absoluta] de este;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste. [C-896/06]

Parágrafo. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

ii propósito del alcance del inciso 3° del literal b) del artículo en comento, esta Corporación ha indicado que tal disposición le dio preeminencia al concepto de «*unión conyugal*» y otorgó el derecho del (de la) cónyuge a recibir la pensión de sobrevivientes, no obstante que estuviera separado (a) de hecho del (la) causante, siempre y cuando acredite una convivencia real y efectiva durante el tiempo legal establecido de cinco (5) años, en cualquier época.

Sin embargo, frente al condicionamiento adicional objeto de debate, exigido por el Tribunal, denominado «*auxilio o socorro y ayuda mutua*», desde la sentencia CSJ SL5169-2019, reiterada recientemente en la CSJ SL1707-2021, CSJ SL2015-2021 y CSJ SL2464-2021, la Sala adoctrinó lo siguiente:

Sobre el particular, es preciso señalar que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece:

[...]

Pues bien, de la normativa transcrita se colige que, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «*vínculo afectivo*», «*comunicación solidaria*» y «*ayuda mutua*» que permita considerar que los «*lazos familiares siguieron vigentes*» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b). Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comento le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que «*la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años*», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

Justamente, esa es la teleología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se reitera, no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge supérstite separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante; pero, además, su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos.

En efecto, no es ajeno al conocimiento colectivo que la decisión de separarse de hecho del cónyuge, comúnmente proviene de problemas estructurales que aquejan la relación de pareja, que, debido al impacto emocional que aquellos generan en los consortes, terminan por convertirse en causas de distanciamiento.

Cada una de esas situaciones, por supuesto, no pueden ser previstas por el legislador; y es precisamente, en ese contexto, en el que el juez entra a jugar su rol de intérprete de la norma a efectos de zanjar la necesidad de que el ordenamiento jurídico cubra esos escenarios. Así lo reconoció, por ejemplo, esta Corporación en un reciente pronunciamiento en el que explicó que la convivencia no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de la pareja y, en dicho caso, otorgó la pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite del causante pese a no convivir con él, ni mantener lazos de afecto, pues determinó que la renuncia a la cohabitación estaba justificada por los malos tratos a que era sometida y obedecía al ejercicio legítimo de protección de sus derechos a la vida e integridad personal (CSJ SL2010-2019).

Por ello, es totalmente desafortunado entender que el derecho no ampare a la cónyuge separada de hecho que concluyó su relación de convivencia de tal forma, que no tiene en su perspectiva continuar manteniendo lazos de afecto con su esposo.

De hecho, aun cuando el artículo 176 del Código Civil establece obligaciones a los cónyuges, entre aquellas no están las de mantener los «*lazos afectivos*», la «*comunicación solidaria*» y los «*lazos familiares*» hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de «*vínculo afectivo*», «*comunicación solidaria*» y «*ayuda mutua*» que permita considerar que los «*lazos familiares siguieron vigentes*», luego de la separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia.

Por tanto, el ad quem incurrió en el error que se le endilga, pues el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples fallos, entre otras, en las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019.

En el anterior contexto, en efecto, como lo advirtió la censura, el Tribunal se equivocó en la intelección que le dio a la norma prevista, por lo que, sin necesidad de ahondar en consideraciones adicionales, el cargo prospera.

ⁱⁱⁱ De lo expuesto, se tiene que la orientación dada por la Sala al inciso 3° del literal b) *ibidem*, tratándose del evento del cónyuge separado de hecho, como es aquí el caso, es que la convivencia de los 5 años puede verificarse *en cualquier tiempo*. Esto, por cuanto el legislador, cuando se refiere a la posibilidad del cónyuge de acceder al beneficio prestacional periódico cuando medie «*separación de hecho*», naturalmente presupone que no hay vida en común de la pareja de casados al momento de la muerte.

Al respecto la Sala en sentencia CSJ SL2015-2021 en la que reiteró lo manifestado en la sentencia CSJ SL5169-2019 explicó:

Claro lo anterior, la Sala debe determinar, según lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, si para acceder a una pensión de sobrevivientes, quien alega la calidad de cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separación de hecho, debe demostrar, además de la convivencia efectiva durante 5 años en cualquier tiempo, que los lazos afectivos permanecieron inalterables hasta el momento de deceso del causante.

Sobre el particular, es preciso señalar que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece:

Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste (sic). La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

Pues bien, de la normativa transcrita se colige que, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y

«ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b). Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comento le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, , CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

Justamente, esa es la teleología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se reitera, no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge supérstite separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante; pero, además, su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos.

En efecto, no es ajeno al conocimiento colectivo que la decisión de separarse de hecho del cónyuge, comúnmente proviene de problemas estructurales que aquejan la relación de pareja, que, debido al impacto emocional que aquellos generan en los consortes, terminan por convertirse en causas de distanciamiento.

Cada una de esas situaciones, por supuesto, no pueden ser previstas por el legislador; y es precisamente, en ese contexto, en el que el juez entra a jugar su rol de intérprete de la norma a efectos de zanjar la necesidad de que el ordenamiento jurídico cubra esos escenarios. Así lo reconoció, por ejemplo, esta Corporación en un reciente pronunciamiento en el que explicó que la convivencia no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de la pareja y, en dicho caso, otorgó la pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite del causante pese a no convivir con él, ni mantener lazos de afecto, pues determinó que la renuncia a la cohabitación estaba justificada por los malos tratos a que era sometida y obedecía al ejercicio legítimo de protección de sus derechos a la vida e integridad personal (CSJ SL2010-2019).

Por ello, es totalmente desafortunado entender que el derecho no ampare a la cónyuge separada de hecho que concluyó su relación de convivencia de tal forma, que no tiene en su perspectiva continuar manteniendo lazos de afecto con su esposo.

De hecho, aun cuando el artículo 176 del Código Civil establece obligaciones a los cónyuges, entre aquellas no están las de mantener los «lazos afectivos», la «comunicación solidaria» y los «lazos familiares» hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes», luego de la separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia.

Por tanto, el ad quem incurrió en el error que se le endilga, pues **el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado**, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples fallos, entre otras, en las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019. (Destaca la Sala).

Por consiguiente, el cónyuge con vínculo marital vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido con el pensionado fallecido por lo menos 5 años en cualquier época, pues de esta manera se protege a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social.

En ese orden de ideas, el Tribunal incurrió en el error jurídico denunciado en el cargo, al interpretar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y entender que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el cónyuge separado de hecho debe acreditar, además de cinco (5) años de convivencia en cualquier tiempo, «~~la~~ **que la ley lo exige**».

hubiese mantenido el apoyo, tanto moral y económico al causante durante todo el tiempo, así se hubiese llegado a presentar una separación ...» hasta el momento de la muerte.

(...)

Ahora bien, como se explicó, a la cónyuge supérstite le corresponde el 50% de la pensión de sobrevivientes debatida, por tanto, teniendo en cuenta que la mesada del pensionado era equivalente a \$2.175.488 para el año 2015 y para el año 2016 \$2.322.768, como se deduce de la Resolución 0417 de 11 de mayo de 2016 (f.º 7 a 10 y 12 del cuaderno principal), donde reposa el acto administrativo de reconocimiento pensional a las hijas menores del causante desde el 26 de diciembre de 2015, y a razón de 14 mensualidades anuales (la pensión reconocida al causante se produjo a través de la Resolución N°0342 de 1 de marzo de 1993), el retroactivo pensional asciende a la suma que a continuación se detalla:

^{iv} Más tarde, en la sentencia CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 41637, la Sala amplió la interpretación de ese mismo inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y estimó que para efectos de que el cónyuge separado de hecho pudiera acceder como beneficiario a la pensión de sobrevivientes, no era menester la presencia de una compañera (o) permanente con convivencia no simultánea, pues dicha exigencia no resultaba proporcional ni justificada de cara a los principios y objetivos de la seguridad social, y no realizaba la protección al vínculo matrimonial que el legislador incorporó en dicha reforma, por lo que en esos eventos la esposa o esposo podía reclamar la prestación a condición de demostrar que hizo vida marital con el *de cujus* durante un término no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.

^v Al analizar la referida norma, esta corporación ha estimado que el cónyuge separado de hecho o no con vínculo matrimonial vigente, para acceder a la pensión de sobrevivientes debe acreditar una convivencia durante un periodo de cinco años, desarrollada en cualquier tiempo. La anterior postura ha tenido como finalidad proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional, materializando el principio fundamental de la solidaridad, que se predica de quien acompañó al causante en una etapa de su vida y con quien hasta el momento de su muerte mantuvo el lazo matrimonial vigente.

^{vi} Acorde con lo expuesto, la Corte encuentra que el Tribunal se equivocó al entender que la convivencia de la cónyuge tenía que verificarse dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al deceso del causante, dado que esta podía darse en cualquier tiempo siempre y cuando la unión matrimonial se encontrara vigente para el deceso del pensionado, tal como ocurrió en el presente caso.

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d4848ee13192cb369347ecd85a62fb6523d0359bbf36ffe30ab28468d227dce2**

Documento generado en 29/05/2025 12:03:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., mayo veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral de Primera Instancia.
Parte demandante:	José Vicente Díaz Pinilla
Parte demandada:	Colpensiones
Radicación:	110013105029202200109 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 05 de diciembre de 2022
Motivo:	Recurso Apelación Colpensiones y consulta
Tema:	Pensión de sobrevivientes
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Link del proceso:	11001310502920220010901

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, junto con el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad, frente a la sentencia proferida el día 05 de diciembre de 2022 en el proceso de la referencia por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Síntesis de la demanda y de su respuesta

José Vicente Díaz Pinilla, reclama de la judicatura y en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, se le condene a reconocer y pagar la sustitución pensional causada por el fallecimiento de Ana Lucía Pinilla en su favor y en calidad de hijo inválido, a partir del 30 de abril de 2012; junto con el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993;

al pago de las costas y agencias en derecho que se generen por el presente proceso; y se aplique las condenas extra o ultrapetita.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que: Ana Lucia Pinilla era su madre; que padece de las enfermedades degenerativas de epilepsia, retardo mental y trastorno cognoscitivo desde la infancia; que las mentadas patologías desde siempre le han limitado significativamente; que su progenitora disfrutaba de una pensión de vejez reconocida mediante Resolución No. 10192 de 2000, expedida por el ISS; que convivió con su madre hasta el día de su deceso; que dada su situación mental, requería de educación especializada, la que era costeada por la causante, de la que también dependía económica y afectivamente, dada sus condiciones de discapacidad e invalidez; que el 30 de abril de 2012 falleció su madre; que mediante dictamen de calificación de invalidez del 10 de septiembre de 1986, medicina laboral del ISS le determinó una PCL del 75%; que se presentó ante Colpensiones a reclamar prestación por sobrevivencia mediante escrito del 20 de octubre de 2020, la que Colpensiones a través de acto administrativo SUB241783 del 09 de noviembre de 2020 negó su reconocimiento, bajo el argumento de no tener la calidad de hijo inválido, para la época del deceso de su madre; que su situación de discapacidad que hoy comporta una condición de invalidez, es preexistente a la muerte de la causante, pues sus padecimientos y limitaciones datan desde la infancia, como lo soporta la historia clínica; que en la ausencia de la causante, ve menguada sus posibilidades económicas ante la falta del aporte pecuniario con que contribuía su consanguínea (f. 1-8 doc.01).

Colpensiones contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, bajo el argumento que el demandante no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003 artículos 12 y 13 que modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, luego que es necesario que sea valorado por medicina laboral de Colpensiones para determinar con certeza y conforme a la Ley si cumple con los requisitos respecto de su estado de invalidez en tanto en el contexto actual no cumple con las condiciones establecidas por la Ley. Aceptó que Ana Lucía Pinilla disfrutaba de una pensión de vejez reconocida mediante resolución No. 10192 de 2000, expedida por el ISS, así mismo que el actor se presentó ante Colpensiones a reclamar prestación por sobrevivencia mediante escrito del 20 de octubre de 2020 la que con Resolución SUB241783 del 09 de noviembre de 2020, negó su reconocimiento por no acreditar la calidad de hijo inválido para la época del deceso de la causante. Los restantes hechos de la demanda fueron negados o no le constan. Propuso como medios de defensa las excepciones de mérito que

denominó: inexistencia del derecho reclamado; prescripción; cobro de lo no debido; buena fe de Colpensiones; no configuración del derecho al pago de indexación o reajuste alguno; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público; innominada o genérica (2-13 doc.06).

1.2 Actuación procesal

La demanda fue presentada el 29 de marzo de 2022 (doc.02), mediante auto calendado 01 de abril de 2022 se admitió la demanda (doc.04), decisión que se notificó a la demandada Colpensiones y a la ANDJ en los términos del Artículo 8° de la Ley 2213 de 2022 a través de mensaje de datos remitido el 23 de mayo de 2022 (doc.05), mediante auto fechado 26 de julio de 2022 se tuvo por contestada la demanda por parte de COLPENSIONES y se fijó fecha y hora para la audiencia de los Artículos 77 y 80 del CPTSS (doc.10). Tal acto tuvo lugar el día 05 de diciembre de 2022, en la cual se declaró fracasada etapa de conciliación, no existieron excepciones previas por resolver; ni medidas de saneamiento por adoptar; se fijó el litigio; se decretaron pruebas, a petición de la parte demandante se tuvieron como tales los documentos allegados con la demanda, se decretaron los testimonios de Gloria Amparo Cagueño Guativa, Heydi Viviana Ayala Diaz y María Alejandra Diaz Pinilla; a petición de Colpensiones se tuvieron como tales los documentos aportados con la contestación a la demanda y se negó remisión a medicina laboral de Colpensiones. A continuación, el a-quo se constituyó en audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T.S.S., en la cual, se practicó los testimonios de Gloria Amparo Cagueño Guativa, Heydi Viviana Ayala Diaz y María Alejandra Diaz Pinilla, se declaró cerrado el debate probatorio, las partes rindieron sus alegaciones y se profirió la sentencia de primera instancia.

1.3 Decisión De Primera Instancia

La a quo, dispuso:

PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, representado legalmente por su gerente o por quién haga sus veces, a reconocer y pagar la sustitución pensional a favor del demandante JOSE VICENTE DIAZ PINILLA como hijo discapacitado de la causante ANA LUCIA PINILLA, a partir del 30 de abril de 2012, en cuantía inicial de \$2.171.095, a la cual deberá aplicar los incrementos legales que determine el gobierno, y que

para el año 2022 corresponde a \$3.126.506, dicha pensión se reconoce por 14 mesadas al año.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA *parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 28 de octubre de 2017.*

TERCERO: CONDENAR *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, representado legalmente por su gerente o quién haga sus veces, a reconocer y pagar a JOSE VICENTE DIAZ PINILLA, el retroactivo causado desde el 28 de octubre de 2017 y hasta la fecha en que sea incluido en la nómina de pensionados.*

CUARTO: AUTORIZAR *a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, representado legalmente por su gerente o quién haga sus veces, a descontar los respectivos aportes en salud sobre el retroactivo causado.*

QUINTO: CONDENAR *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, representado legalmente por su gerente o quién haga sus veces, a reconocer y pagar a JOSE VICENTE DIAZ PINILLA, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo causado, liquidados a partir del 28 de diciembre de 2020 y hasta que sea incluido en nómina.*

SEXTO: CONDENAR *a la demandada al pago de las costas a la suma de \$3.000.000 incluyendo las agencias en derecho.*

SEPTIMO: ORDENAR *a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a pagar el retroactivo y mesadas causadas a quien funja como curador del señor JOSE VICENTE DIAZ PINILLA para la fecha en que deba cancelar dichos rubros.*

OCTAVO: CONSULTESE *la presente sentencia ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral en caso de no ser apelada por Colpensiones.*

Funda su decisión dejando sentado que en el presente proceso no se discute la calidad de hijo del actor de Ana Lucia Pinilla, y la calidad de pensionada que ésta ostentaba. Citó los artículos 38 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por la Ley

797 de 2003 y la Sentencia SL2704 de 2021, providencia que hace alusión a los requisitos que acreditan la condición de hijo inválido como beneficiario de la pensión de sobrevivientes, estableciendo que estos son: prueba del parentesco con el causante, la pérdida de capacidad laboral y la dependencia económica al momento del fallecimiento de su progenitor, igualmente hizo alusión a las sentencias de 2018 Rad 51170 y CSJ SL5605 de 2019 en la que la misma Corporación se expresa del alcance de los presupuestos para acceder a la prestación por sobrevivencia establecido en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, haciendo especial énfasis en el requisito de dependencia económica del hijo respecto del causante, en cuanto a la dependencia económica debe ser cierta y no presunta, planteando que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario.

Concluyó el a quo, que contrario a lo esbozado por Colpensiones, la pérdida de la capacidad laboral del actor, se encuentra demostrada con la prueba que aportó al proceso de 10 de septiembre de 1986, fecha para la cual el demandante cumplía con los requisitos de Ley, dado que en esa comunicación se señala que el demandante es hijo de la asegurada Ana Lucia Pinilla, el que presenta retardo mental, secuela de meningitis en la infancia en un porcentaje del 75% y que en la actualidad configura un estado de incapacidad permanente, por lo que sí está acreditado el estado de invalidez del demandante y el hecho de que no se haya practicado un nuevo examen, según la prueba testimonial se debió a la falta de ingresos del demandante, además de que su invalidez no es reversible como quiera que se trata de un retardo mental que adquirió en la infancia y la que conforme también a los testimonios persiste, por lo que se encontraba acreditado el estado de invalidez del demandante desde la infancia.

Igualmente consideró que el requisito de la dependencia económica quedó demostrado mediante los testigos que fueron traídos a juicio, los cuales los tuvo como idóneos por ser familiares del demandante. Al verificar cumplido los presupuestos del artículo 47 literal c) de la Ley 100 de 1993 determinó que el actor le asiste derecho a obtener la sustitución pensional por el fallecimiento de su madre.

Al abordar sobre el estudio de la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, tomando en cuenta la fecha del fallecimiento de la causante -30 de abril de 2012- y la reclamación de la prestación de sustitución pensional elevada por el actor el -28 de octubre de 2020- encontró parcialmente probada dicha excepción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 28 de octubre de 2017,

determinando que en favor del demandante el retroactivo se generaba desde esta fecha y hasta que sea incluido en la nómina de pensionados.

En cuanto al valor de la pensión, dijo que teniendo en cuenta la pensión devengada por la causante para el año 2012 en la suma de \$2.171.095, con los incrementos de Ley para el año 2022 esa mesada corresponde a \$3.126.506; que el número de mesadas al año corresponde a 14, teniendo en cuenta la fecha de causación y que además la causante venía devengando ese número de mesadas.

Condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados a partir del 28 de febrero de 2021, teniendo en cuenta que la reclamación se efectuó el 28 de octubre de 2020 y que la entidad cuenta con 2 meses para reconocer la pensión de sobrevivientes, que entonces el retroactivo se liquidaría a partir del 28 de diciembre de 2021 y hasta que sea incluido en nómina de pensionados.

1.4 Recurso de Apelación

Colpensiones interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia a fin que se revoque, para lo cual señaló que en este caso solo se discute el estado de invalidez del demandante y al respecto no se evidencia dictamen de PCL del demandante como ordena la Ley, se aportó evaluación clínica del año 2003 y no PCL, que si bien obra dentro del expediente una comunicación del 10 de septiembre de 1986 donde indica una capacidad permanente por parte del demandante, esta no cumple con los requisitos para establecerse como una calificación de PCL, recordando que una persona es inválida en un porcentaje determinado, no tiene perse una PCL, que Colpensiones ha solicitado que el demandante se califique para establecer realmente cual es la PCL, que no habría lugar al reconocimiento pensional solamente teniendo en cuenta los documentos reseñados por el a-quo, que teniendo en cuenta el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 que prevé que el estado de invalidez se determinar para los efectos en un origen no profesional no provocado intencionalmente que hubiere sido igual o superior al 50% de su PCL se tiene que en ese estado de las cosas el demandante no cumple con los requisitos o no se encuentra prueba en la que se pueda evidenciar realmente la PCL, no necesariamente como una invalidez, pues dicha condición no se extrae solo de que la persona tenga un porcentaje establecido respecto de invalidez o discapacidad; que respecto de los intereses moratorios y la indexación dijo que no es procedente ya que los intereses moratorios se refieren a retrasos de pago de

sumas de dinero reconocidas lo que no ocurre en el proceso, que no puede afirmarse la existencia de mora en el reconocimiento de prestaciones dadas las condiciones de la controversia y bajo el amparo de la SL 1688 de 2019, solicitando en definitiva no se condene a los intereses moratorios.

2 ALEGACIONES

El apoderado de la demandante intervino a fin de insistir se confirme la sentencia de primera instancia para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la demanda relativos a que el demandante si cumple con los requisitos para el reconocimiento de la prestación económica deprecada, agregando que la pensionada causó su derecho pensional en cabeza de sus beneficiarios y el demandante convivió con aquella dependiendo económica y afectivamente como se desprende de la prueba documental aportada y la prueba testimonial, y teniendo en cuenta en relación al estado de invalidez que la normatividad que regula el caso no exige una fecha de estructuración como si lo está exigiendo la entidad de seguridad social demandada, por lo que resulta claro que al demandante como se dijo, le asiste el derecho al reconocimiento de la sustitución pensional.

3. MOTIVACIÓN

3.1 Presupuestos Procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación como la consulta, atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numeral 1 o 3 y 66 A o 69 del CPTSS. No se observa la existencia de causas de nulidad o que conduzcan a decisión inhibitoria, por tanto, procede adoptarse la decisión de fondo.

3.2 Sobre el problema jurídico a resolver.

Para resolver tanto el recurso de apelación como la consulta, precisa la Sala determinar: **(i)** si el señor José Vicente Díaz Pinilla, resulta ser beneficiario de la sustitución pensional que dejó causada Ana Lucia Pinilla; en caso afirmativo, **(ii)** la proporción y la fecha de reconocimiento de dicha prestación, **(iii)** la viabilidad de los intereses moratorios, y **(iii)** si se encuentra configurado el término prescriptivo.

a. Hechos fuera de debate

Se tienen como hechos acreditados mediante la prueba documental, los siguientes: **1)** que la señora Ana Lucia Pinilla, falleció el 30 de abril de 2012, conforme se acredita en el registro civil de defunción (15 doc. 01); momento para el cual disfrutaba de pensión por vejez otorgada por el ISS según Resolución No. 10192 del 27 de junio de 2000 (fl 33 doc.08); **2)** que José Vicente Díaz Pinilla nació el 04 de septiembre de 1971 según denuncia de su nacimiento efectuado bajo el registro No. 46831 efectuada ante la Notaría Décima de Bogotá y en la que se consigna como madre a la señora Ana Lucia Pinilla (fl 16 doc.01); **3) que** Colpensiones con Resolución SUB 241783 de 09 de noviembre de 2020 negó a José Vicente Díaz Pinilla, el derecho a la sustitución pensional en su calidad de hijo inválido, por no encontrarse acreditado la condición de inválido del actor y en la misma se señaló los pasos a seguir para que fuera valorado por Medicina laboral de Colpensiones. (fl 20-23 doc.01).

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, tiene establecido que la regla general para determinar la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes es la vigente a la fecha del fallecimiento del pensionado, como lo tiene establecido entre otras en las sentencias 37132 del 14 de junio de 2011, 36621 del 24 de agosto de 2011, SL17521-2016i, SL2180-2017ii y SL 1985 de 2018iii SL5113 de 2019iv , SL2075 de 2021v y SL1632 de 2023. Según este criterio, y teniendo en cuenta que la fecha de fallecimiento de Ana Lucia Pinilla falleció fue el 30 de abril de 2012, la norma que rige la prestación económica a reconocer es la vigente para aquella data, es decir la Ley 797 de 2003.

Así se tiene, que la controversia gira en torno a establecer si para el momento en que se produjo el deceso de Ana Lucia Pinilla, el demandante ostentaba la calidad de beneficiario de la pensión de sobreviviente, pues conforme lo establece la doctrina de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en entre otras, en la SL8468-2015^{vi}, el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente deben encontrarse estructurados al momento de la muerte del causante, por cuanto es a partir de allí donde empieza la protección del riesgo que se ampara, que no es otro, que la muerte y se causa el derecho a la prestación.

En este preciso punto, lo primero que debe indicar esta Sala es que no se encuentra en discusión que la señora Ana Lucia Pinilla al momento de su deceso dejó causada la pensión de sobrevivientes, pues a la misma le fue reconocida

pensión de vejez por el extinto ISS mediante Resolución 000658 de 1999, a partir del 24 de septiembre de ese año y en cuantía inicial de \$1.036.949.

Establecida la causación del derecho, corresponde a esta Sala verificar si el demandante cumple con las siguientes exigencias:

Artículo 13 Ley 797 de 2003. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

“...Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“[...]c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993..”. (Subrayado propio).

Dicha normativa le exige entonces al hijo del causante, para acceder a la sustitución pensional, el requisito objetivo de la condición de inválido en cabeza del beneficiario, y el subjetivo de la dependencia económica.

En cuanto al estado de invalidez el criterio que indica la norma con el que se debe acreditar es el establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, este indica:

“Artículo 38 de la Ley 100 de 1993. Estado de Invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral. (Subrayado propio).

El estado de invalidez es una condición física o mental que impide a la persona desarrollar una actividad laboral remunerada, debido a la considerable disminución de sus capacidades físicas y/o psíquicas e intelectuales, de manera tal que no le es dable suplir por sí mismo una vida digna, en resumen, es la pérdida de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permiten desempeñarse en una actividad u oficio habitual, según lo

establecido en el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

Ahora según lo normado en el art. 41 de la Ley 100 de 1993, la calificación del estado de invalidez en primera oportunidad, estará a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, y en caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

Sobre los requisitos que debe cumplir el hijo inválido para acceder a la sustitución pensional que dejó causada su progenitor (a), la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL494-2021 indicó al respecto dos requisitos: (i) la dependencia económica y (ii) se encuentre acreditado el estado de invalidez del beneficiario a la data del deceso.

Así las cosas, al observar que la controversia se presenta en la acreditación del estado de invalidez, es este el primer concepto que se analizará, partiendo de la premisa que el expediente no reporta dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor José Vicente Díaz Pinilla, pues tan solo obra misiva de fecha 10 de septiembre de 1986 suscrita por el jefe sección medicina laboral Seccional Cundinamarca y dirigida al jefe de nómina –salarios y registro de personal, en la cual se consigna que el demandante presenta un retardo mental (secuela de meningitis en la infancia) que le ocasiona un 75% y que para dicho momento si configura un estado de incapacidad permanente total. Conforme se aprecia de la siguiente imagen: (fl. 5 doc.09):

ISS - Cundinamarca y D.E. - Avenida 19 No. 14-21 - Cudecom - Telefonos 428063 - 431743

Bogotá, D.E., 10 de septiembre de 1986

EXL-SC - 1578



Doctor
CARLOS ALBERTO RAMIREZ MAYA
Jefe de Nóminas, Salarios y
Registro de Personal.

Ciudad

En atención a su comunicación del 3 de septiembre 1986, relacionada con el caso del beneficiario JOSE VICENTE DIAZ hijo (a) del asegurado ANA LUCIA PIMENTA de afiliación 010775104 C.C. 41.345.682 de Bogotá. No permito manifestarle que presenta RETARDO MENTAL (SECUELA DE MENINGITIS EN LA INFANCIA) 75% que en la actualidad SI (X) NO () configure un estado de incapacidad permanente total.

Complemento.

División de Seguros Económicos
ALFONSO GARCIA RODRIGUEZ
Jefe Sección Medicina Laboral
Seccional Cundinamarca y D.E. y D.E.
Médico Laboralista
Seccional Cundinamarca y D.E.

Acompañado a ello, obra nota de evolución expedida por el Hospital Santa Clara ESE- Asistencial, de fecha 16 de octubre de 20123, en la que se consigna (I.4 doc. 09):

"Psiquiatría-

Consulta de primera vez.

Enfermedad actual. En la infancia tuvo dificultades académicas, no sabe leer, ni escribir, en cuanto a trabajar ayudaba a lavar platos en el restaurante de la madre, no tiene amistades, sin relaciones de pareja permanece, en casa ayuda en oficios sencillos, se baña viste y alimenta por sí mismo.

Antecedentes

Meningitis a los 2 años de edad

Examen mental. Alerta desorientado parcialmente en lugar, con actitud de inhibición, afecto restringido, disminución de la producción verbal, limitaciones en la extracción, compromiso en la memoria a corto plazo, presenta tartamudeo.

*Análisis. Presenta un retardo mental leve a moderado secundario a la meningitis de la infancia. Esta evaluación es de tipo clínica únicamente.
Marco Fierro médico psiquiatra registro 1054 21 02..."*

María Alejandrina Díaz Pinilla, al momento de rendir su testimonio informó ser hermana del demandante, que la discapacidad que tiene su consanguíneo, es que éste no sabe leer, ni escribir, no trabaja, tiene una discapacidad mental, cuando está de mal genio no se le entienden bien las palabras, no pronuncia muchas cosas, que no concuerda con las cosas bien a veces; que para la fecha de fallecimiento de su madre vivía con aquella, dependiendo económicamente de la causante; que en la actualidad el actor vive con ella y con otra hermana en la casa que dejó su mamá; que el demandante vivió con la pensionada durante toda su vida y quien llevaba sus gastos era la madre, pues era la que le pagaba todo, la comida, la que lo llevaba para donde fuera; que ella vivió con su madre de pequeña pero que esta se separó de su padre, quedando solamente con su hermano; que el demandante para subsistir en su manutención después del fallecimiento de su madre, ha sido a través de ella y su hermana menor, quienes lo han mantenido desde entonces, dándole la comida, lo de los transportes, cuando tienen que hacer algo lo llevan para que también se distraiga, sus sobrinos a veces le dan, pero en si en si los que están pendientes de la ropa, comida, arriendo no, porque vive en la casa de su mamá, pero los recibos y todo los pagan entre las dos; que su hermano en ningún momento ha tenido alguna actividad u oficio que le reporte algún ingreso, porque sinceramente ellas no lo dejan, pues lo estafan en su trabajo, poniéndolo a trabajar por \$5.000 todo un día de trabajo y él lo hace porque su capacidad no le da para pedir más; que el demandante debido a su discapacidad no requiere ayuda de terceros para hacer actividades cotidianas tales como ducharse, vestirse, alimentarse; que el demandante lo mandan a veces con sus hijos a hacer cosas a la calle pero nunca lo envían lejos; que el demandante en la actualidad no disfruta de algún subsidio o ayuda del estado o pensión de invalidez; que su mamá trabajó con el ISS, después salió pensionada y colocó después un restaurante; que trabaja como independiente, limpia casas, en lo que le saliera; que para la fecha de fallecimiento trabajaba con su madre en el restaurante; que a la fecha no continuaron con el emprendimiento del restaurante; que para la fecha del fallecimiento hacia atrás ella no aportaba para el hogar donde vivían el demandante y su madre porque quien le daba todo al demandante era su madre; que ella aportaba económicamente para sus hijos; que en esa casa vivían su hermano con su mamá, y ella con sus dos hijos y su otra hermana; que el demandante no se ha practicado un nuevo estudio de PCL con Colpensiones por recursos económicos.

Heidy Viviana Ayala Díaz, la testigo dijo que es sobrina del demandante; el cual de pequeño tuvo una meningitis donde el perdió el 100% de las neuronas como tal, entonces no es tan razonable como una persona normal, en hablar como una persona adulta sino que todos los conocimientos que tiene, son los de un niño de 8 o 10 años aunque tiene 32 años; que desde la época que ella tiene uso de razón, el demandante no ha desempeñado oficio alguno, pues siempre convivió con su abuela, y después de que esta falleció, vive en la casa con sus tíos y con su mamá; que la persona encargada de sufragar todos los gastos económicos del demandante era su abuela; que su abuela falleció en el año 2012 y a partir de ahí, quienes han sufragado todos los gastos del demandante son sus tías y en parte los sobrinos que han ayudado económicamente a su tío; que cuando falleció su abuela no sabe si se acercaron a Colpensiones a reclamar la pensión, porque desde que falleció su abuela la unión familiar no fue la misma, toda vez que cada uno continuo con su vida y que fue ella la que empezó a gestionar la pensión de su tío porque él tiene sus necesidades y todos tienen sus obligaciones, por lo que a veces es difícil porque no tiene un trabajo como tal, entonces quienes responden es su mama, su tía o algunos tíos de vez en cuando le pasan algún dinero; que esperaron tanto tiempo para que el demandante reclamara la prestación debido a la falta de ingresos para pagarle a un abogado y que las razones por la que el demandante no se acercó a Colpensiones a efectos de realizarse una nueva valoración es porque no está en capacidad de salir de la casa, no tiene conocimiento de la pensión que le hubiere dejado su abuela.

Gloria Amparo Cagueño Guativa, la declarante dijo que no tiene parentesco con el demandante, que conoció a su madre- Ana Lucía Pinilla- en el año en 1997 porque trabajó con ella en un restaurante hasta cuando ya falleció, por lo que en ese trascurso conoció al demandante, el cual hasta el fallecimiento de su madre no se dedicaba a nada, siempre permaneció en la casa, dado que tenía una discapacidad y su mamá era la que se ocupaba de él; que el demandante tiene problemas de memoria, no va en relación con la edad que tiene, hay cosas que no logra comprender, tiene problema para el habla; que la persona encargada de sufragar todos los gastos del demandante era su mamá; que actualmente las hermanas son las que se ocupan o tratan de darle lo que más puedan; que la situación económica del demandante es mala porque no trabaja, depende de las hermanas, las cuales tienen también sus responsabilidades y los ingresos corresponden a un salario mínimo; que visita al demandante una o dos veces cada dos meses; que en la actualidad el demandante vive con las hermanas; que la ayuda económica que Ana Lucia Pinilla le daba al demandante lo sabe porque trabajó con ella, fue su empleada y Ana Lucia varias veces manifestó que ella era la que se

ocupaba del demandante; que en la actualidad el demandante no recibe algún tipo de subsidio o ayuda por parte del estado, no es pensionado por invalidez; que actualmente trabaja en servicios generales.

Colpensiones en su recurso de alzada reitera que el estado de invalidez del actor no puede extraerse de la pérdida de la capacidad laboral establecida y contenida en el concepto del médico laboral del ISS del año 1986, considerando que no puede obtenerse certeza de dicha condición a la vigencia de la legislación actual tan solo de la existencia de esa pérdida de la capacidad laboral y sin la existencia de un dictamen.

La Sala comparte la postura del fondo de pensiones, en tanto, la pérdida de la capacidad laboral del actor certificada en más del 50%, específicamente en un 75% por médico laboral del ISS, no da cuenta de la condición particular del actor, ante la inexistencia de un dictamen laboral que pueda determinar que en efecto el demandante José Vicente Díaz Pinilla dado su patología de meningitis sufrida en su niñez le generó una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, concretamente el 75%, si se observa la única historia clínica, la misma determina que el paciente posee “un retardo mental leve a moderado secundario a la meningitis de la infancia, pero al mismo tiempo, expresa seguidamente que *“esa evaluación es de tipo clínica únicamente”*”.

Hasta aquí las cosas, la parte demandante no acredita una pérdida de la capacidad laboral conforme al Manual Único para la Calificación de la Invalidez, los que presuponen para determinar la pérdida de la capacidad laboral tres componentes principales interrelacionados: Deficiencia, Discapacidad y Minusvalía. Estos tres componentes se evalúan de manera integral, buscando comprender cómo interactúan y se afectan mutuamente para determinar el porcentaje total de pérdida de la capacidad laboral. De tal manera, que los manuales buscan una valoración objetiva y estandarizada, basada en criterios técnicos y científicos actualizados.

En el presente caso, no es posible verificar que efectivamente el actor cuenta con un 75% de la pérdida de la capacidad laboral solo con el concepto de psiquiatría al señalar *“Enfermedad actual en la infancia tuvo dificultades académicas, no sabe leer, ni escribir, en cuanto a trabajar ayudaba a lavar platos en el restaurante de la madre, no tiene amistades, sin relaciones de pareja permanece, en casa ayuda en oficios sencillos, se baña viste y alimenta por sí mismo”*, pues de tal criterio médico

no es suficiente para extraer que el actor al ser valorado en sus tres componentes arroje un porcentaje igual o superior al 50%.

Sobre los medios que se deben tener en cuenta para determinar la pérdida de capacidad, sobre el porcentaje, en la sentencia CC C-730-2012, la Corte hizo referencia al dictamen de calificación como un mecanismo idóneo para demostrar la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% de los solicitantes. Sin embargo, esa Corporación precisó que de ninguna manera es este el único instrumento que permite probar el mencionado hecho, pues, en cualquier caso, se debe *“hacer una valoración en conjunto del acervo probatorio que reposa en el expediente, en aras de garantizar los derechos de las personas en estado de discapacidad, objeto de especial protección constitucional”*.

Con base en esas consideraciones, la Corte concluyó que, en el caso concreto, era completamente procedente acreditar la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% a partir de la valoración del Instituto Nacional de Medicina Legal y de la sentencia judicial de interdicción que existían en el expediente. Además, la Corte sostuvo que, al existir estas pruebas, el ISS no podía exigir la calificación de pérdida de capacidad laboral y ordenó, entre otras cosas, el reconocimiento y pago de las mesadas suspendidas.

El anterior argumento es el que hoy también impera en la Corte Suprema de Justicia frente a la importancia del dictamen laboral pero no como la única prueba para acreditar la pérdida de la capacidad laboral, así en Sentencia SL 3308 de 2022 en su Sala de Descongestión lo recuerda trayendo varios pronunciamientos de la Corporación así:

*“Efectivamente, esta Corporación no ha sido ajena a la problemática planteada, frente a la cual ha resaltado la importancia que tienen los dictámenes de PCL, pero también ha reiterado su línea jurisprudencial en torno a que **«no constituyen una prueba definitiva y menos aún, solemne, pues en realidad es una prueba más del proceso»**, sobre dicho punto vale la pena traer a colación la providencia CSJ SL4571-2019, la que adoctrinó:*

Para dar respuesta a los planteamientos de la recurrente, baste traer a colación lo explicado en sentencia SL3992-2019, así:

Esta Sala de la Corte ha resaltado la importancia intrínseca que tienen esos dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, por emanar de autoridades científico técnicas autorizadas por el legislador y por su deber de fundamentarse en la historia clínica, exámenes médicos y demás observaciones diagnósticas relativas al estado de salud del paciente. Por ello, ha dicho que, en principio, el juez del trabajo está obligado a observarlos y respetarlos, en el marco de sus facultades de valoración probatoria.

Sin embargo, al mismo tiempo, por la diversidad de factores que confluyen a la determinación de la realidad de la salud del paciente y la evolución de su capacidad laboral, la Sala ha determinado que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni muchos menos una prueba de carácter ad substantiam actus. Contrario a ello, ha destacado esta corporación, en múltiples oportunidades, que dichas experticias constituyen una prueba más del proceso que el juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento. (Ver CSJ SL, 18 mar. 2009, rad. 31062, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 35450, CSJ SL3090-2014, CSJ SL9184-2016, CSJ SL697-2019 y CSJ SL3380-2019).

En dicha medida, no es cierto que, como lo reivindica la censura, la calificación del estado de invalidez constituya una cuestión técnica ajena al conocimiento de los jueces, pues, por el contrario, es precisamente el juez del trabajo el que tiene el poder jurisdiccional para establecer el estado de invalidez y todas sus variables asociadas, esto es, entre otras, el origen de la enfermedad o accidente, la fecha de estructuración y el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral. Para esos fines, a su vez, el juez cuenta con amplias potestades probatorias y de reconstrucción de la verdad real del proceso, de manera tal que puede darle credibilidad plena al dictamen o someterlo a un examen crítico integral o de alguno de sus elementos, hasta el punto de apartarse legítimamente de sus valoraciones y conclusiones.

Específicamente, en tratándose de la valoración de la pérdida de la capacidad laboral de los afiliados al sistema de seguridad social y de la fecha de estructuración de tal evento, la Corte ha sostenido que los dictámenes de las juntas de calificación, a pesar de su importancia, no representan conceptos definitivos e inmutables, sino pruebas del proceso

que bien pueden ser revaluadas o desvirtuadas por el juez del trabajo, en ejercicio de sus libertades de valoración probatoria.

Posición que fue reiterada en el fallo CSJ SL5157-2020, en la que puntualmente, se dijo:

“...Discusión de los dictámenes o su contenido en la esfera judicial.

No existe duda alguna de que los dictámenes proferidos por las entidades habilitadas para calificar la pérdida de la capacidad laboral de los afiliados al sistema de Seguridad Social, con sustento en las normas especiales que lo regulan, son susceptibles de ser enjuiciados ante la justicia ordinaria laboral, lo que en el plano judicial nos lleva a resaltar que el instructor del proceso es el juez de conocimiento, dentro del marco de las facultades que la Ley le confiere, como lo son la libre formación del convencimiento con base en los medios de prueba que este estime pertinentes. Y es que precisamente en virtud de la libertad probatoria del juzgador, de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPTSS, aquel se encuentra habilitado «no solo en cuanto a la valoración de los elementos de juicio incorporados al expediente, sino además al optar por el medio de prueba que estima más adecuado para demostrar los supuestos fácticos en que se soportan pretensiones y excepciones, sea que los decrete por su propia iniciativa, ora por petición de las partes» (CSJ SL 3719-2019).

Además, debe memorarse que esta Sala en diferentes providencias ha reconocido la importancia de los dictámenes de PCL dado que proceden de entidades científico técnicas habilitadas por la regulación para su determinación, lo que obliga a que el juez los observe y analice dentro de sus facultades de valoración probatoria, no obstante, tales experticias, no constituyen prueba definitiva y menos aún, solemne, pues en realidad es una prueba más del proceso (CSJ SL3992-2019 y CSJ SL4571-2019).

Es menester en este punto aclarar que la Sala no desconoce que el propio legislador desde la Ley 100 de 1993, determinó las entidades habilitadas para efectuar la calificación de la pérdida de capacidad laboral de los afiliados, así como su porcentaje, al igual que la determinación del origen y fecha de estructuración, ni tampoco que existe un procedimiento de obligatorio cumplimiento, como lo es la calificación en primera oportunidad, y la doble instancia, cuando no se estuviera de acuerdo con el dictamen, esto es, acudir a la Junta regional e inclusive a la nacional;

disposiciones de orden público para los operadores del sistema integral de seguridad social y sus afiliados. No obstante, y como se expuso en la línea de esta Corte, ello no es óbice para que tales experticias o su contenido sean debatidos en el transcurso de un proceso judicial como ocurre en el caso objeto del litigio, de tal manera que, los criterios científicos allí plasmados no son vinculantes para el juez que conoce una controversia relativa a la causación de una pensión por invalidez.

[...].

Y más recientemente en la sentencia CSJ SL1578-2022, se sostuvo:

De la misma manera, la Corporación ha dado por sentado que, en principio, el juez laboral debe apoyar su decisión en los dictámenes emanados de las autoridades competentes, con observancia de todo su contenido informativo, pero también está dicho que ellos no constituyen prueba reina, definitiva e incuestionable en el marco del proceso ordinario.

Lo afirmado en precedencia lo es en virtud de que la autoridad judicial, dentro de sus facultades de libre formación del convencimiento, a partir de la valoración autónoma de la prueba, cuenta con la competencia y aptitud para examinar los hechos que rodean la calificación del estado de invalidez, a fin de resolver el conflicto, sin que ello signifique que puedan dictaminar, de manera definitiva y sin el apoyo del criterio médico científico, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es el origen de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las deficiencias, discapacidades y minusvalías.

Ello también evidencia a las claras que el ataque por la senda de los hechos se edifica sobre una prueba no hábil en casación: Dictamen No. 17482012 del 30 de octubre de 2012 proferido por la Junta Regional de Calificación de Santander, pues según el artículo 7.º de la Ley 16 de 1969 para proceder a su análisis era necesario demostrar en la acusación que el ad quem incurrió en alguno de los yerros con el carácter de manifiestos, con base en las pruebas calificadas en casación laboral, esto es, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial, cuestión que no aconteció en el presente asunto.

Así, la Corte ha sostenido la tesis de que los dictámenes de las Juntas, si bien podrían tener una suerte de efecto jurídico vinculante, por las

características que los rodean, aquellos constituyen una prueba más del proceso que el juez puede valorar de manera libre, sin que sea “definitiva, incuestionable o modificable”, ni una prueba de carácter solemne, es decir, ad substantiam actus o ad solemnitatem como «[...] aquella que para la existencia o validez de un acto jurídico material, la ley exige una forma instrumental determinada [...]» (sentencia CSJ SL, 2 feb. 2005, rad. 23219, entre muchas otras)”.

Los precedentes jurisprudenciales en cita, no se echan de menos por la Sala, sin embargo, con la documental obrante en el cartulario no se puede determinar de manera alguna que efectivamente para el momento del deceso de la señora Ana Lucia Pinilla, el accionante ostentaba la condición de persona inválida, en tanto el concepto emitido por el ISS para el año 1986 no puede tenerse como dictamen en el presente proceso y no se cuenta con más medios probatorios como lo serían pruebas técnicas objetivas que permitieran determinar el grado de afectación que padece el acto, pues únicamente obra la nota emitida por el médico psiquiatra, la que no es suficiente para extraer que el actor desde el año 1986 hasta la fecha su pérdida de la capacidad laboral es superior al 50%, por lo que tal como lo pregona, Colpensiones, no existe certeza de la pérdida de capacidad laboral del demandante y que además esta sea anterior a la muerte de su madre.

De otro lado, al verificarse la falta de dictamen que determine la pérdida de la capacidad laboral del actor, esta instancia mediante auto de 19 de noviembre de 2024 (pdf 19 cuaderno 02) para mejor proveer, con la autorización del artículo 83 del CPTSS y con base a lo señalado por la CSJ SCL en las sentencias SL514 de 2020 y SL1372 de 2020, decretó prueba de oficio en los siguientes términos:

“PRIMERO: DECRETAR la valoración del demandante señor José Vicente Díaz Pinilla por parte de la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, a efectos de establecer la pérdida de la capacidad laboral y porcentaje, fecha de estructuración y origen por sus antecedentes de meningitis en la infancia.

SEGUNDO: REQUERIR a la parte demandante para que en el término de diez (10) días allegue a este Despacho a través de la secretaria y con destino al presente proceso la historia clínica y en general todo aquel documento que dé cuenta del estado de salud del demandante, y el pago de los honorarios

del dictamen. Una vez arrimada la documental, deberá ser remitida a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca para que desarrolle la valoración aquí ordenada, como lo dispone el numeral 2 del artículo 14 del Decreto 1352 de 2013, compilado en el Decreto 1072 de 2015, donde se establece que son funciones de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, la de actuar como peritos cuando le sea solicitado de conformidad con las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen(...)".

Transcurrido el término de diez días señalado en auto en mención la parte actora guardó silencio, razón por la cual con nueva providencia de 27 de marzo de 2025 (pdf. 20 Cuaderno.02), se ordenó requerir a la parte actora para que en el término de quince días procediera a dar cumplimiento al auto de 19 de noviembre de 2024, so pena, de tenerse como desistida dicha prueba, y continuar con el trámite del proceso, que no es otro que emitir la sentencia con el material probatorio recopilado en el expediente.

A este requerimiento la parte actora no hizo tampoco ningún pronunciamiento, no quedando otro camino que resolver con las pruebas dispuestas en el expediente, en la que se evidencia falta de dictamen emitido por autoridad competente que determine que el actor posee una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%.

En tal orden de ideas, no se encuentra acreditado que el actor en calidad de hijo para el momento del deceso de su madre señor Ana Lucia Pinilla, ostentaba la condición de persona inválida, en otras palabras no cumple con los requisitos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 47 de la ley 100 de 1993 literal c), luego no es posible reconocer una pensión de sobrevivientes, lo que conlleva a la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

4. COSTAS

Atendida la suerte del recurso, conforme el numeral cuarto del artículo 365 del CGP las costas en ambas instancias corren a cargo de la parte demandante y en favor de Colpensiones.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 05 de diciembre de 2022 proferida por el juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

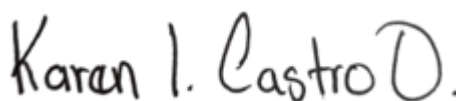
SEGUNDO: DECLARAR probados los supuestos de hecho que soportan las excepciones de inexistencia del derecho reclamado; cobro de lo no debido, impetradas por Colpensiones.

TERCERO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandante y en favor de Colpensiones.

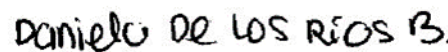
CUARTO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora


346/25

KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA
Magistrada


DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA
Magistrada

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante y en favor de Colpensiones, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente. Las de primera tásense por el juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ

Magistrada

ⁱ ...Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación, que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado...

ⁱⁱ De acuerdo con la vía de confrontación elegida por el censor, se encuentra fuera de debate que las prestaciones reclamadas se rigen por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, dado que Eusebio Lozano falleció el 18 de diciembre de 2004

ⁱⁱⁱ Ahora, entendiendo que en todo caso la vía escogida es la directa y la modalidad de violación es la falta de aplicación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, le asiste razón a la réplica en sus objeciones al cargo, pues si el tribunal dio por demostrado que el causante falleció el 13 de diciembre de 1999, la norma que se debía aplicar para resolver la controversia, era sin duda, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su inicial redacción, y no el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que lo modificó, ya que esta ley empezó a regir el 29 de enero de ese mismo año, fecha en la que fue publicada en el Diario Oficial 45079 de ese día. La Corte ha enseñado como regla general, que la norma que debe aplicarse en materia de pensión de sobrevivientes, es la que está vigente al momento en que fallece el asegurado o pensionado, salvo contadas excepciones en las que es posible resolver el asunto con una disposición anterior.

^{iv} ...Al respecto, estima la Sala que no se equivocó el *ad quem* al considerar que la norma que, en principio, gobierna el derecho de sobrevivientes es la Ley 797 de 2003, pues, en efecto, era el vigente para el momento en que se produjo el fallecimiento del asegurado (17 de marzo de 2010). Ello precisamente, en atención al criterio fijado de tiempo atrás por esta Corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL797- 2013, en la que se reiteró la CSJ SL, 30 abr 2013, rad 45815.

^v Ha sido criterio ampliamente esbozado por esta Corporación que la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es, por regla general, la vigente al momento de la muerte del causante, que, para el caso, como se dijo, es la L. 797/03, respecto de la cual no se acreditó el cumplimiento de los requisitos, como acertadamente lo concluyó el Tribunal y no fue objeto de discusión.

^{vi} ...Respecto de los supuestos normativos de dependencia económica y la condición de inválido, ha dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte que en principio deben ser analizados y verificada la existencia del requisito al momento de la muerte del causante, que es el que adquiere relevancia para dichos efectos, porque es cuando ocurre el riesgo protegido y se causa el derecho a la prestación por muerte.

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7b440c07d6b90865b2ffacfa5e70b56eb7566aef26e5431e75d5d8f74224752d**

Documento generado en 29/05/2025 12:03:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., mayo veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral de primera instancia.
Parte demandante:	LUZ MARINA VILLAMIL ROJAS
Parte demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicación:	110013105022202300141 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 17 de marzo de 2025
Motivo:	Apelación Colpensiones y grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.
Tema:	Seguridad Social/Ineficacia del traslado
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Link Proceso:	11001310502220230014101

SENTENCIA

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, así como la consulta en favor de esta entidad respecto de la sentencia proferida el día 17 de marzo de 2025 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1.1 Síntesis de la demanda y de su respuesta

Luz Marina Villamil Rojas, reclama de la judicatura y en contra de las entidades demandadas, se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. efectuado el 12 de junio de 1999; como consecuencia de ello se declare válida su afiliación al RPM, y se ordene a Porvenir S.A., trasladar con destino a Colpensiones, la totalidad de los aportes a junto con sus rendimientos, consignados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, correspondientes al periodo transcurrido entre el mes de julio de 1999, a la fecha y/o hasta cuando se efectúe su traslado; se ordene a Colpensiones a recibir los aportes que le sean trasladados por parte de Porvenir S.A., y se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.

Soporta sus pretensiones en síntesis a que nació el 07 de enero de 1970, que desde el 1 de octubre de 1990 hasta 30 de septiembre de 1998 estuvo vinculada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES; que cotizó un total de 86.43 según historia laboral; que mediante formulario No. 99-0132967 de fecha 12 de julio de 1.999, realizó la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Porvenir; expresa que, PORVENIR omitió brindarle la información clara, completa, objetiva y suficiente sobre los efectos y condiciones específicos de su situación pensional para evitar que pudiera llegar eventualmente a perder los beneficios del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, especialmente sobre los efectos negativos en el cálculo de su valor pensional evitando así falsas expectativas y posteriores perjuicios al afiliado; que no es beneficiaria del Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993; que ha realizado cotizaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en PORVENIR, desde julio de 1.999 y hasta la fecha, acreditando 1.188,5 semanas; que en total acredita una suma de 1.275,5 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, como se puede observar en el historial laboral suministrado por Porvenir.

Señala que tal AFP tampoco le brindó la información clara, veraz y completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, específicamente sobre el monto y cálculo de la mesada con las cuales se iría a pensionar; que ocultó la información sobre los efectos reales de todo aquello que pudiere perder o serle lesivo a la satisfacción de sus intereses y en general de los pormenores del Régimen de Ahorro Individual; que solicitó a la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Porvenir, una proyección de su pensión, donde se muestra que, para los 57 años de edad, el valor de la pensión de vejez sería la suma correspondiente a un salario mínimo mensual legal vigente, cuando cuenta con un IBC correspondiente a \$7.583.525; que el valor de la pensión calculado de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 797 de 2.003, para el Régimen de Prima Media con Prestación Definida corresponde a la suma de \$5.139.157 donde se evidencia la diferencia abismal que constituye el que se pensione bajo uno u otro régimen y los perjuicios que le ocasionaría estar por fuera del régimen que legalmente, en justicia y derecho le corresponde; que solicitó a la Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Porvenir, la desafiliación de ese fondo de pensiones y el traslado de Régimen Pensional, mediante escrito radicado el día 21 de diciembre de 2022, mediante radicado No. 0100222112721800, y en consecuencia se trasladaran sus aportes y rendimientos pensionales con destino a COLPENSIONES; que Mediante Oficio No. 0207412045207000 del 05 de enero de 2.023, La Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Porvenir, al dar respuesta a la solicitud presentada, negó el traslado de régimen pensional; que también radicó derecho de petición ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el día 31 de enero de 2023, radicado No. 2023_1562161, con el fin de que se diera trámite a su afiliación y se solicitara a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR el traslado de sus aportes y rendimientos pensionales realizados en el Régimen de Ahorro Individual, legalizando nuevamente su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que mediante oficio No. 2023_1562161-34536141 de fecha 31

de enero de 2023, la dirección de atención y servicio de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE COLPENSIONES, resolvió negar la solicitud.

1.2. Contestaciones a la demanda.

COLPENSIONES (doc. 06) contestó la demanda indicando que unos hechos eran ciertos y los demás no le constaban; se opuso a las pretensiones del gestor argumentando para ello que, la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, cuando suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, toda vez que la afiliación se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a dicha AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004, y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2 de Ley 797 de 2003 que modificó el literal “e” del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que nos habla de la posibilidad de traslado de los aportes pensionales entre regímenes. Para soportar lo anterior impetró los medios exceptivos que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021; el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento; prescripción; presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; buena fe, inexistencia del derecho e innominada o genérica.

PORVENIR S.A. (doc. 04) contestó la demanda indicando en la mayoría de hechos que no son ciertos y el resto no le constaban, oponiéndose a las pretensiones de la demanda impetradas en su contra bajo el argumento que la demandante se afilió al RAIS una vez que recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales y por ello no procede la declaratoria de ineficacia de traslado, así que tampoco hay lugar a declarar que se encuentra válidamente activa en el RPMD, máxime cuando la parte actora ha ratificado su decisión de traslado conforme a la permanencia en el sistema de ahorro por más de 24 años. Para soportar lo anterior presentó los medios exceptivos que denominó buena fe; ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS; prescripción y compensación.

1.3. Actuación procesal de primera instancia

La demanda fue presentada el 17 de marzo de 2023 (doc. 02); mediante proveído del 06 de julio de 2023, se admitió la misma (doc. 03); decisión notificada a las demandadas conforme a lo dispuesto en la ley 2213 de 2022 (doc. 04, 05, 07). En auto del 31 de mayo de 2024 se tuvo por contestada la demandada por parte la Administradora Colombiana De Pensiones -Colpensiones-, y Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A; y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata los artículos 77 y 80 del CPTSS. Tal acto tuvo lugar el 17 de marzo de 2025 (doc. 14); oportunidad en la que no fue posible la solución concertada del asunto, no hubo excepciones previas por resolver, no se adoptaron medidas de

saneamiento, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y en el mismo acto se practicaron las mismas, se cerró el debate probatorio, se escucharon las alegaciones y se profirió la respectiva sentencia. (doc.19)

1.4. Decisión De Primera Instancia

El a quo, en sentencia del 17 de marzo de 2025, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA, del traslado efectuado por la señora **LUZ MARINA VILLAMIL ROJAS**, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, acaecido el **09 DE JULIO DE 1.999**. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, fondo en el que se encuentran los aportes de la demandante, a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora, con sus correspondientes rendimientos y los bonos pensionales, si los hay, en los términos señalados en la parte considerativa de la presente decisión.

TERCERO: DECLARAR que **COLPENSIONES**, bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto,

CUARTO: ORDENAR a **COLPENSIONES** recibir los dineros provenientes de **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora, conforme quedó explicado en esta providencia.

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

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a las demandadas **PORVENIR** y **COLPENSIONES**, en favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho la suma de 1.5 SMLMV a cargo de cada una de ellas.

SEPTIMO: CONSÚLTESE, la presente decisión en favor de Colpensiones ante el H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Para arribar a tal decisión hizo un recuento normativo que dispone la selección del régimen pensional consagrado en la Ley 100 de 1993, artículo 13 y artículo 114 que dispone los requisitos para el traslado, indicando que el mismo debe ser de

manera libre, espontánea y sin presiones. A su vez indicó que el Decreto 663 de 1993, estableció la obligación que tiene de brindar una información necesaria y un criterio objetivo para escoger la mejor opción del mercado. Artículo 4 decreto 656 de 1994 las administradoras son entidades de carácter provisional y como tales se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad, por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se le pueda ocasionar a los afiliados. Resaltó además que en la sentencia SL 1688 de 2019 la CSJ precisó que las administradoras de fondos pensiones desde su creación están obligadas a brindar una información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes para garantizar un juicio claro. Expuso además que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3469 de 2019 reiteró lo dispuesto en la SL 1688 de 2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto al traslado.

Así mismo sostuvo que en sentencias 31989 de 2008, SL 19447 de 2017 y SL 1421 de 2019 la misma corte indicó que el libre albedrio no se restringe a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, esto es, el diligenciamiento de un formulario pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado. A su vez resaltó que las primeras sentencias de la SCL de la Corte Suprema de Justicia en torno a este tema, abordaron el análisis de dicha problemática desde la óptica de la nulidad, empero, dicho criterio cambió en decisión radicado 46292 de 2014 y se precisó que con ocasión a la omisión en la debida asesoría por parte de las AFP al momento de presentarse el traslado de régimen pensional convierte el mismo en ineficaz.

En cuanto al caso en concreto señaló que se encontraba acreditado que la actora estuvo válidamente afiliada al extinto Instituto de Seguros Sociales y que realizó su traslado de régimen pensional con la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., a renglón seguido aseveró que la CSJ ha indicado que en este tipo de asuntos hay una inversión de la carga de la prueba y corresponde a la AFP demostrar de manera suficiente que cumplió con el deber de informar y asesorar para que se declare valido el acto de traslado. Que, en el caso de la afiliada, su traslado data de julio de 1999 y por ende la AFP tenía la obligación de brindar una información clara, cierta, comprensible y oportuna donde se indicara las ventajas y desventajas de su traslado, empero ello no quedó acreditado dentro del proceso, pese que esta demandada baso su defensa en la afirmación de haber cumplido con este deber, no existe prueba alguna que corrobore dicha afirmación, por lo que sin desconocer lo expresado por la corte, lo cierto es que revisadas las pruebas aportadas no permiten concluir que a la demandante se le hubiese brindado una debida información y que el formulario de afiliación solo permite verificar sus datos personales y el fondo pensional al que cotizaba anteriormente. Establece que este deber de información por parte de las AFP surge desde el mismo momento en el que nace a la vida jurídica el RAIS y ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años, por ello se han establecido 3 periodos, de 1993 a 2009, de 2009 a 2014 y de 2014 en adelante. Por ende, la

obligación de la demandada en cuanto al deber de información se enmarca dentro del primer periodo, lo cual implica la ilustración de características, condiciones, acceso, efectos y riesgos no solamente del RAIS sino también en el RPM. Adicionalmente del interrogatorio de parte absuelto por la demandante no se desprende confesión alguna que acredite que, si se cumplió con el deber de información y asesoría, por cuanto se evidencia que la actora tiene vagos conocimientos sobre el régimen de ahorro individual y no está claro cuando recibió dicha información, pues aduce que, en el acto de afiliación, no estaba acompañada de un asesor de la AFP y que fue su empleador que le manifestó que debía suscribir dicho documento. Que la demandada en su contestación allega el formulario suscrito por la actora en el que afirma que fue la demandante fue asesorada por el señor Victor Adrian Peluz y que contradice la base de su contestación. Respecto al beneficio del régimen de transición, sostuvo que tal argumento no podía servir de excusa para que la AFP dejara de entregar una información clara, completa y oportuna respecto a las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, como era su deber legal conforme lo ha señalado la jurisprudencia y las normas del Decreto 663 de 1993.

Más adelante recabó que no convalida el consentimiento el hecho de que la persona haya permanecido afiliada en el RAIS, y que no haya regresado al RPM en las oportunidades legales conforme lo establecido en la Ley 797 de 2003 en su artículo 2. En consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A., a realizar la devolución del saldo existente en la cuenta de ahorro individual de esta, junto con sus rendimientos y bono pensional si los hubiere, absteniéndose de ordenar devolver los emolumentos correspondientes a los gastos de administración, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, adhiriéndose al pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024. Finalmente declaro no probados los medios exceptivos. Condenó en costas a Porvenir S.A. y Colpensiones, por haber presentado oposición a las pretensiones de la demanda y haber formulado medios exceptivos.

1.5. Recurso de Apelación

El apoderado judicial de **COLPENSIONES** solicita se revoque la decisión de primer grado y reitera lo manifestado en los alegatos de conclusión teniendo en cuenta que la demandante se encuentra en una prohibición legal establecida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 por cuanto se encuentra fuera de la edad para poder realizar el traslado, menciona también que se debe tener en cuenta el artículo 12 del decreto 720 de 1994.

La a quo, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo y remitió el expediente para que se desate el mismo, además del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

II. ALEGACIONES

PORVENIR S.A. (doc. 05 C02) solicita se revoque el fallo de primera instancia, por cuanto las Administradoras de pensiones únicamente cuentan con los

formularios de afiliación, por lo que solicitar pruebas documentales distintas sin duda resulta una violación al debido proceso. Que, según la totalidad de las pruebas decretadas y practicadas en el proceso y su conducta durante la permanencia en el fondo, demuestran que, la parte actora realizó actos conscientes para permanecer en el RAIS, de lo que se debe concluir que la parte actora conocía de las implicaciones de trasladarse de régimen pensional ya que a pesar de jamás haber estado en imposibilidad de retornar al RPMPD, no lo hizo y por el contrario, realizó aportes en su cuenta de ahorro individual.

III. MOTIVACIÓN

3.1. Los presupuestos procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación y la consulta atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numerales 1 y 3, 66A y 69 del CPTSS. No se advierte la existencia de causal de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

3.2. Sobre el problema a resolver.

Para resolver el recurso de apelación y la consulta precisa la Sala determinar si el traslado efectuado por la demandante Luz Marina Villamil Rojas del RPM al RAIS, resulta ineficaz, y de salir avante tal declaración se procederá a verificar cuáles son las consecuencias jurídicas que tal declaratoria conllevaría; y si se encuentran probados los hechos que sustentan la excepción de prescripción.

Sobre el deber de información al surtir el traslado de régimen pensional

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión lo referente a que: i) la demandante Luz Marina Villamil Rojas, nació el 07 de enero de 1970 conforme da cuenta la copia de la cédula de ciudadanía, por manera que los 47 años de edad, el mismo día y mes del año 2017 (fl 05 doc. 01); ii) que no es beneficiaria del régimen de transición por edad, ni por tiempo de servicios (fl. 55 doc.01); iii) que suscribió formulario de afiliación y traslado al RAIS mediante afiliación efectuada a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR el 9 de julio 1999 efectivo el 2 de junio de 1999(fl 79-80 doc.08); iv) que el día 21 de diciembre de 2022 radicó ante Porvenir y el 31 de enero de 2023 ante Colpensiones solicitud para que se declare la nulidad/ineficacia del traslado y se retorne al régimen de prima media con prestación definida, las cuales fueron negadas.

Conforme lo dispuesto en los artículos 12, 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993¹, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación de definida -RPM, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito su elección al momento del traslado y en caso de que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones

quedara sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, o dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto. Por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuró o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció para tal efecto. - CSJ SL1465-2021² y SL3179 de 2023³

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad, antes enunciados, se tiene, que la doctrina probable emitida por la H CSJ SCL, entre otras en la SL 33083 del 22 de noviembre de 2011⁴, SL17595-2017⁵, SL19447-2017⁶, SL4964-2018⁷, SL782 de 2021⁸, SL1949 de 2021⁹ y SL509 de 2024, tiene por acentuado que las SAFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas.

Lo anterior, como quiera, que se verifica que tal obligación, se concibió desde que se implementó el SISS-Pensiones y la existencia de las SAFP, pues en atención a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 « *las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas*», las SAFP tenían la obligación de entregar la información suficiente y transparente al posible afiliado, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el posible afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado - CSJ SL1688-2019¹⁰, deber de información el cual no se predica solo para las personas beneficiarias del régimen de transición.- CSJ SL19447-2017 y SL1688-2019¹¹.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1999 -, conviene rememorar lo expuesto por la H. C.S.J. SCL, entre otras, en sentencia SL1452 de 2019, reiterada en la SL1217-2021 y SL3179 de 2023¹², donde identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información

Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993. Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003. Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009. Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014. Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa n. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024¹³, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron prestar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas; pues en tal sentido precisó:

“...158. El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.

159. Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria. Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer. Valga advertir que la decisión de afiliarse y permanecer afiliado a alguno de los dos regímenes, impactará el futuro de la persona y sus condiciones económicas en la vejez, razón por la cual, la relación contractual que se da entre una persona y las administradoras del RAIS, al momento en que

*aquel se afilia a estas, y mientras permanece afiliado, debe estar mediada por el principio de la buena fe que incorpora el de confianza legítima.
(...)*

320. *También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. En esto, también hay una coincidencia con la Corte Suprema de Justicia. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.*

321. *También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes...”*

Teniéndose en consecuencia, que como quiera que la demandante suscribió el formulario de afiliación a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., el 9 de julio de 1999, atendiendo la doctrina probable emitida por la CSJ SCL y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU107 de 2024, la obligación de tal AFP, se enmarcaba dentro del primer periodo, por manera, que para efectos de tener por acreditado que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuado por la accionante de manera libre y voluntaria, cuando por lo menos, se debe tener por acreditado que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación de la demandante y su permanencia en el RAIS genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en el RAIS, resultan inadmisibles, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS, la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, más no, la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal-CSL SL1055-2022¹⁴, por lo que dicho argumento al que alude Colpensiones está llamado a su fracaso.

Sobre la carga de la prueba – frente al cumplimiento del deber de información

Sobre la carga de probar el cumplimiento del plurimencionado deber de información, se tiene que para la Corte Suprema de Justicia la carga de demostrar que al gestionar la demandante su traslado del RPM al RAIS, se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio, para que con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra

a cargo de las SAFP demandadas, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación - CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL1949-2021, SL373-2021, SL2229 de 2022 y SL3179 de 2023¹⁵

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 y 2009, precisando al respecto que:

“...332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS...”

Así las cosas, para efectos de establecer el tema probatorio en esta clase de procesos, imperante resulta traer a colación que el artículo 167 del CGP, antes 177 del CPC, en claro desarrollo del postulado “onus probandi”. consagra que: “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, disposición normativa la cual fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en la sentencia C-086/16, donde se estableció que dicha norma está acorde a los mandatos constitucionales, por las siguientes razones:

“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en

materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘onus probandi incumbit actori’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción” (Negrilla fuera del texto)

La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos-, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

(...)

Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras”.

Por tanto, al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en las decisiones antes expuestas, se tiene, que en el caso de autos se llegaría a la misma conclusión a la que arribó el juez de instancia, esto es, la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado.

CASO CONCRETO

Y es que a tal conclusión se llega, en consideración a que en el plenario no obra ningún medio de prueba que dé cuenta que para el momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional, la AFP del RAIS, aquí demandada, dio cabal cumplimiento a su deber de información en los términos antes expuesto; pues si bien es cierto, que obra el formulario de afiliación de la actora a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., y que en el mismo en el acápite de voluntad de afiliación, se consignó: “...HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES MANIFIESTO QUE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE S.A, PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS...” (fl 80 doc. 08); también lo es, que con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la entidad para esos efectos y con la firma de la trabajadora, no puede considerarse satisfecha la obligación que le asistía a la SAFP de documentar e informar de manera clara y suficiente a la demandante y que

le señaló los efectos que el traslado de régimen le podía acarrear, para poder afirmar que dicha manifestación efectivamente fue libre y voluntaria - CSJ SL17595-2017, SL4964-2018, SL4426-2019, SL1949-2021 y SL3179 de 2023¹⁶. Adicionalmente, no debe perderse de vista que tal expresión no corresponde a la demandante, pues es preimpresión y no manuscrita como aparece el resto de información de la actora y de la persona que asesora.

En igual sentido, se tiene que, de lo manifestado por la demandante al momento de rendir interrogatorio de parte, no se desprende confesión pues en términos generales refirió que cuando firmó contrato de cuando comenzó a trabajar en la empresa EUSALUD y firmó contrato donde de una vez la afiliaron a pensiones con Porvenir, que no se encontraba ningún asesor de Porvenir y que fue el empleado de la clínica el que hizo el trámite, que en ese tiempo solo estaba Porvenir, que para ese momento le dijeron que iba a tener la pensión en Porvenir y que eso era algo de ella que esa información se la dio su empleador quien le dijo que su fondo era Porvenir; que esa información se la dio el empleado de la Clínica; que cree que si le manifestaron que sus aportes tendrían rendimientos financieros; que hace 10 años buscó otro trabajo para aumentar la pensión; que cuando le entregaron el formulario no le explicaron lo de aportes voluntarios que ese aspecto lo conoció con posterioridad; que tampoco le hablaron de los rendimientos financieros, que solo le dijeron que su pensión estaba en Porvenir; que cree que le indicaron que podía pensionarse de manera anticipada, que no lo recordaba bien; que no se le indicó que en caso de fallecer sus podían ser heredables; que se le indicó que tenía que tenía que reunir un capital mínimo para poder pensionarse y una edad; que le dijeron que iba a tener un ahorro para pensionarse y que a cierta edad; que no le dijeron el capital y que se lo descontaban del sueldo; que no recuerda bien como le explicaron lo de la pensión de garantía mínima; que en aquella oportunidad no era consiente de que estaba haciendo traslado de régimen, porque hasta ahora estaba iniciando con Porvenir porque la empresa manejaba ese fondo; que antes se encontraba afiliada ante Colpensiones.

Por otra parte, debe destacarse, que como quiera que la AFP Porvenir S.A. al contestar el hecho cuarto de la demanda, señaló que *PORVENIR "..., por medio de su personal asesor, brindó información comprensible sobre los riesgos y consecuencias del cambio de régimen, información que es clara, veraz, precisa, suficiente y eficaz de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, misma en la cual se expresa el funcionamiento, las características, los requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, los requisitos para pensionarse conforme lo establecido en el artículo 64 de la misma ley, razón por la cual, la afiliación es válida. ..."* (Fl 10 doc.08); de acuerdo con la regla general del artículo 167 del CGP atinente a la carga de la prueba, le correspondía probar el supuesto de hecho sobre el cual afina su defensa, ante lo cual se verifica que no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor de servicios que generó la afiliación de la demandante, cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliada, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto

692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos; aunado al hecho, de que el formulario de afiliación al RAIS a través de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR data en la fecha del 09 de julio de 1999 pero en la historia laboral aportada y el SIAFP se desprende que la solicitud de vinculación se realizó el 01 de junio de 1999 con efectividad el 02 de junio de 1999; tampoco se acreditó de manera alguna los conocimientos en materia del sistema integral de seguridad social en pensiones, que tal asesor tenía, para efectos de tener por acreditado aunque sea de forma indiciaria, que el mismo era conocedor de la información que aquí se echa de menos, y que en razón a ello se la transmitió en su momento a la demandante.

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, que dispone que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, a fin de llevar al juzgador la suficiente convicción para decidir con certeza sobre el objeto materia de litigio, colige la Sala que, la decisión de trasladarse de régimen pensional, la aquí demandante no la adoptó de manera informada, autónoma y consiente, habida cuenta que no se encuentra acreditado de manera alguna, que el asesor que gestionó su traslado de régimen pensional, le explicó las implicaciones que le generaba el traslado solicitado y si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales, los riesgos propios del RAIS, las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; la garantía de la pensión mínima; la devolución de saldos; las modalidades pensionales que existen en el RAIS, entre otros.

Información la cual, debió suministrarse al gestionar la afiliación a la aquí demandante y a mutuo propio por la SAFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A, toda vez que la información técnica, clara y precisa que se le exige a tales entidades resulta necesaria e indispensable como ya se dijo para la toma de la decisión de afiliación, pues con base en ella es que la posible afiliada realiza la escogencia del régimen pensional al cual desea pertenecer para que tal manifestación se torne en libre y voluntaria.-CSJ SCL SL3179 de 2023¹⁷.

Finalmente, resulta procedente precisar, que la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la ley 797 de 2003 y la tesis planteada por la Corte Constitucional en la SU 130 de 2013, para efectos del traslado de régimen en cualquier momento para los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios, no resulta aplicable al caso, de una parte, porque lo que allá se analiza y resuelve es sobre el retorno voluntario con la conservación o no del régimen de transición, en tanto que aquí el retorno de un lado no es voluntario, es producto o efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional, de otro, no se discute el régimen de transición, pues lo que aquí se analiza es la falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen - CSJ SL4426-2019 .

Las consecuencias del incumplimiento a la obligación de suministrar información completa, comprensible, veraz y suficiente en que incurrió HORIZONTE hoy PORVENIR, es conforme dispone el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 con el sentido y alcance determinado por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en la SU107 de 2024, la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por la demandante y su posterior traslado a las AFP del RAIS, pues tal y como lo establece tal disposición, la afiliación efectuada en tales condiciones conlleva a que la misma quede sin efecto, omisión que no se convalida ni siquiera por el cambio de SAFP dentro del RAIS o su permanencia en esta- CSJ SCL en la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008¹⁸ reiterada en la 33083 del 22 de noviembre de 2011¹⁹ y en la SL2877 de 2020²⁰.

La ineficacia del traslado al RAIS genera como consecuencia que en lo posible las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el traslado de régimen pensional, lo cual se traduce, de una parte, que la afiliada retorne al régimen anterior, para el caso al RPM administrado por COLPENSIONES, y de otra parte; que la SAFP PORVENIR S.A., deba devolver al sistema las cotizaciones que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la misma.

Frente a este último aspecto, se tiene, que según lo indicado por la CSJ SCL, en las sentencias SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL19447, SL17595-2017, SL1688-2019, SL4360-2019, SL4811-2020, SL2229-2022²¹ y SL3179 de 2023²², la orden de devolución incluye además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales; los gastos de administración, seguros previsionales para cada periodo de cotización, aporte al fondo de garantía mínima, debidamente indexados estos últimos, en la medida que si el acto de traslado de régimen fue ineficaz desde sus orígenes, tales recursos debieron ingresar al RPM administrado por COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses conforme lo dispuesto en el artículo 1746 del CC, en atención a que la declaratoria de la ineficacia se generó por la falta de información, por ende la SAFP Porvenir S.A., debe asumir a cargo de su propio patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado, conforme a las reglas del artículo 963 del CC, y que en razón a ello en el presente asunto no se aplica lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, pues en el presente evento no se decretó la nulidad del traslado sino su ineficacia, lo cual no afecta la sostenibilidad financiera en tanto se reitera, el acto de ineficacia comporta retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido y en sentencia SL 055 de 2024 se indicó que *“...los recursos que deben reintegrar el fondo privado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas...”*. Por tal razón frente a dicho reparo la Sala no encuentra vocación de prosperidad.

Teniéndose, que sobre esta específica temática también se pronunció la Corte Constitucional en la reciente sentencia SU-107 del 09 de abril de 2024, en la que razonó:

“...En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”. (supra 303)

(...)

y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 327).

En consecuencia, ante la divergencia de criterio frente a los conceptos a devolver en razón de la declaratoria de la ineficacia del traslado, y atendiendo a los efectos “inter pares” que el numeral ordinal octavo del decisum de la mentada sentencia -SU107 de 2024- extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, se considera pertinente por adoptar en la presente decisión las reglas de unificación referidas en tal providencia, no sin antes aclarar, que esta Sala de Decisión, sigue la línea jurisprudencial de la CSJ SCL, en lo referente a la obligación que les asistía desde sus orígenes a las AFP de brindar una debida asesoría a sus posibles afiliados y que tal omisión conlleva la declaratoria de ineficacia, empero, en lo referente a las consecuencias materiales que dicha declaratoria genera, dará aplicación a lo consignado en el numeral 327 de la sentencia SU107 de 2024, como lo dispuso la a quo, por lo que tal aspecto deberá ser confirmado.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, fue acertada la decisión de primer grado de declarar la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por la demandante Luz Marina Villamil Rojas del RPM al RAIS, a la vez de ordenarse el retorno de la actora al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, bajo la ficción jurídica de que nunca se desafilió de esta última entidad de seguridad social, junto a la devolución de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y eventualmente el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.

Prescripción.

La prescripción de los derechos y acciones establecidos en las leyes sociales no se regulan por lo dispuesto en las normas comunes o en el artículo 1750 del Código Civil, porque cuenta con norma propia pues se encuentra regulada por el artículo 151 del CPTSS, lo que impide acudir a otra disposición legal - CSJ SL 41048 del 2 de agosto de 2011, SL218-2018, SL4811-2020 y SL2229-2022.

El artículo 151 del CPTSS establece que las acciones que se deriven de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible, lo que en el presente asunto no ha ocurrido porque la determinación del régimen pensional al cual pertenece la demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste al afiliado de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible - CSJ SL3937-2018, SL1688-2019 y SL1949-2021.

IV. COSTAS

De conformidad con las reglas del artículo 365 del CGP, las costas de esta instancia se encuentran a cargo de Colpensiones en favor de la parte actora, toda vez que su recurso no salió adelante.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

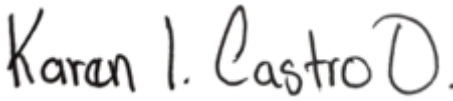
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de marzo de 2025 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso promovido por **LUZ MARINA VILLAMIL ROJAS** en contra de la **AFP PORVENIR S.A., Y COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Las costas en esta instancia se encuentran a cargo de Colpensiones y en favor de la parte actora.

TERCERO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora


349/25
KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA
Magistrada

Daniela de los Ríos B.

DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA
Magistrada

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada Colpensiones y en favor de la demandante, se fija como agencies en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ

Magistrada

¹ **ARTÍCULO 12. RÉGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

- a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.
- b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

- a. [Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003] La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;
- b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.
- c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.
- d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.
- e. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;
- f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.
- g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos.
- h. En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la presente ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley.
- i. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias* y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados.
- j. Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.
- k. Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria³.
- l. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;
- m. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.
- n. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado es responsable de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Pensiones y garante de los recursos pensionales

aportados por los afiliados, en los términos de esta ley y controlará su destinación exclusiva, custodia y administración. La Nación podrá, a partir de la vigencia de la presente ley, asumir gradualmente el pago de las prestaciones y mesadas pensionales de los pensionados que adquirieron su derecho con anterioridad al 4 de julio de 1991, en los nuevos departamentos creados en virtud del artículo 309 de la Constitución Nacional;

o. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El sistema general de pensiones propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles;

p. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. CONDICIONALMENTE exequible. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;

q. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente ley.

ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud⁴ en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

² Claro lo anterior, resultada equivocado el análisis de este tipo de asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019).

³ Ahora, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido de forma reiterada (CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022, CSJ SL2484-2022, entre otras) que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada en el caso de traslado de régimen pensional es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado y, por esa razón, el examen de dicho acto por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades. Por tanto, ese será el entendimiento que la Sala le dará a este asunto.

⁴ (...) Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a folio 106 aparece la “*ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA*”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “*RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL*”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica. Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

“(…).

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

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

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

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

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

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

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

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

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

⁵ “...Pues bien, analizado el material persuasivo, no encuentra la Corte que COLFONDOS haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989).”

⁶ ...De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional

⁷ "...De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional..."

⁸ Sobre el particular, es de señalar que esta Sala de la Corte, en la sentencia CSJ SL19447-2017, sostuvo que el sistema general de pensiones tiene como objeto, garantizar a la población de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las prestaciones, así como la ampliación progresiva en su cobertura, y estando enmarcado en que, conforme el literal b) del artículo 13 de la ley en cita (100/93), la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, lo que se exige no es cualquier tipo de asesoría, sino aquella que permita el ejercicio de la libertad informada, cuya infracción castiga la propia normativa, en la medida en que indica, que si el empleador o cualquier persona natural o jurídica la desconoce, se hace merecedor de las sanciones previstas en el inciso 1 del precepto 271 *ibidem*, esto es que:

"el empleador y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de la Salud según el caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente, ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente".

En efecto, esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este, en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente es de los que se duele la demandante, no acontecieron en su caso.

En este orden, para la Sala, la escogencia de un régimen pensional, que va a significar, en últimas, la satisfacción de un derecho pensional, que tiene dimensión en la seguridad social, amerita un escrutinio riguroso sobre las condiciones de cada afiliado, y también respecto del cumplimiento de las actividades de las entidades encargadas de la administración del sistema, a las cuales si bien se les reconoce participación y lucro en este tipo de componentes sociales, por lo mismo están sujetas, con mayor intensidad, a verificar el cumplimiento de su labor, pues por su ejercicio eventualmente pueden lesionar garantías ya consolidadas, como en el caso del actor, y sobre las cuales la Ley 100 de 1993 y el alcance que a la misma le ha dado la jurisprudencia, imponen aplicar sus consecuencias.

Por demás, las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además, el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes, que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe *«y de servicio a los intereses sociales»* en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que, al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que *«en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante»*; es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición

De manera que, conforme a lo discurrido, queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

⁹ Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021).

La Corte también ha explicado que, con el paso del tiempo, ese deber de información se ha consagrado cada vez con mayor nivel de exigencia y ha identificado tres etapas que, conforme a las normas que han regulado el tema, abarcan tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo, desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Ello implica, según la fecha en la que la accionante migró del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad -5 de julio de 1994-, que la obligación de la AFP se enmarca en el primer periodo, durante el cual la obligación consistía en brindar información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen.

Al referirse a dicha etapa, en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL373-2021, la Sala explicó que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» el régimen pensional que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Para la Corte, tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

De esta forma, esta Corporación precisó que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014).

Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación que les asiste de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*».

Finalmente, aludió a que Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*» recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

¹⁰ **1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba. En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones

colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios *«la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir *«un juicio claro y objetivo»* de *«las mejores opciones del mercado»*.

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y *«formadas en la ética del servicio público»* (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el *«deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad»*, premisa que implica dar a conocer *«las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes»*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados. Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»* recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

¹¹ **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto

jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

¹² La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula el tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

¹³

167. Por lo anteriormente expuesto, con el tiempo, el deber de información ha ido madurando y especializándose. Esto con el único propósito de evitar que el afiliado decida pertenecer a uno u otro régimen sin tener en cuenta los elementos característicos de aquel que escoge. La elección, en este caso y como se ha dicho, no es una de cualquier tipo, sino una que tendrá, irremediablemente, impacto en el derecho a la seguridad social irrenunciable de la persona. De allí que, aunque en un inicio los deberes de información recaían sobre cuestiones básicas relativas al funcionamiento del sistema, con el tiempo los mismos fueron robusteciéndose hasta llegar a la figura de la doble asesoría que rige actualmente. Así, como bien lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, la obligación de informar a la persona sobre las implicaciones de los traslados entre el RPM y el RAIS, ha recaído tradicionalmente en los asesores de las AFP. Pero esta obligación no ha sido siempre la misma. En efecto, aquella puede dividirse en 3 etapas que van: (i) de 1993 a 2009, (ii) de 2010 a 2014, y (iii) de 2015 en adelante. Para lo que interesa a este asunto, la Corte ahondará en el deber de información exigido en el primero de los periodos indicados.

Primera etapa: Período comprendido entre 1993 y 2009

168. Como se ha dicho, el artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993, establece que la selección de uno de los regímenes -Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida o Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto debe manifestar por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso primero del artículo 271 de la citada Ley.

169. La Corte Suprema de Justicia ha entendido que “la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento.” Así, la libertad de escogencia es un derecho que el afiliado tiene y que puede ejercer si está debidamente informado. Precisamente, con el propósito de proteger ese derecho que tiene toda persona de seleccionar libre y voluntariamente el régimen de su preferencia, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 estableció que el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica, que impida o atente en cualquier forma contra este derecho, se hará acreedora, en cada caso y por cada afiliado, a una multa que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente, ni exceder cincuenta veces dicho salario. Así mismo, dispuso que la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

170. También la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la obligación que tenían las AFP durante el periodo referido, para brindar información a la persona que pretendía trasladarse al RAIS, se hacía más vinculante con la lectura del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993. Según esta norma, correspondería a las AFP: “suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.”

171. Finalmente, como también lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, el deber de información que se desprende de las normas citadas, implica “dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.” (Subrayas fuera de texto).

172. En consecuencia, durante este período, la información que debía prestarse a las personas que pretendieran afiliarse al Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad -RAIS estaba relacionada, en lo esencial, con la forma en que dicho régimen operaba. Los asesores de las AFP debían, entre otras cosas, ilustrar al usuario sobre:

(i) Los tipos de riesgos que allí se reconocerían (pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes), y cada una de sus modalidades (retiro programado, renta vitalicia inmediata o el retiro programado con renta vitalicia diferida). Igualmente debía informársele sobre la figura de los excedentes de libre disposición en el RAIS, o sobre las posibilidades que en este se tienen para usar los aportes en la adquisición de vivienda.

(ii) La posibilidad de realizar cotizaciones adicionales a las obligatorias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993.

(iii) Qué sucedería si no lograba reunir, en su cuenta, el monto mínimo para acceder a una pensión de vejez con el 110% del salario mínimo.

(iv) La manera en que opera la garantía de la pensión mínima; y,

(v) La forma en que se garantizaría la devolución de saldos en caso de que no lograra acceder a una pensión. A su turno, a diferencia de lo que ocurre en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, las AFP debían explicar a las personas que el monto de las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS no depende necesariamente de lo que devenguen en sus últimos años de trabajo, sino que dicho modelo se caracteriza porque la mesada se liquida con base en lo que se logre ahorrar en una cuenta individual y los rendimientos y que, por lo tanto, no cuentan con ningún tipo de subsidio en el monto de la mesada

¹⁴ Téngase presente que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que el afiliado se ocupe de verificar su estatus pensional, como equivocadamente lo concluyó el Tribunal, o se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, lo que no sucedió en el asunto. Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte se ha enfocado en garantizar el derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obdecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

¹⁵ Esta Corte ha sido del criterio que es a la AFP a quien le corresponde acreditar el cumplimiento el deber de información al momento del traslado de régimen del pensional, pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: (i) la aseveración de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es el obligado a brindar información; (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual (CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras).

Por tanto, a la AFP demandada le correspondía acreditar que cumplió con tal obligación; no obstante, en el expediente no obra elemento de juicio alguno que dé cuenta de ello.

¹⁶ efecto, si bien reposa el formulario de afiliación de la actora a Porvenir S.A. (f.º 85), lo cierto es que la jurisprudencia de esta Corte ha precisado de forma pacífica y reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado que el traslado se hizo de forma libre y voluntaria (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020).

¹⁷ Tampoco se advierte que el hecho de que la actora obtuviera información de ambos regímenes años después de haberse trasladado de régimen acredite tal deber, precisamente porque la jurisprudencia consolidada de esta Sala ha establecido que tal circunstancia no sana el incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información, dado que «la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad» (CSJ SL1688-2019, CSJ SL4705-2021 y CSJ SL2016-2022).

¹⁸ “...Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales...”

¹⁹ “Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

²⁰ Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

²¹ Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones, además los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Lo anterior por cuanto, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: «Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley».

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta

de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).

²² En consecuencia, como la ineficacia implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliado al RPM, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales, si hay lugar a ellos, Porvenir S.A. deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d6434d71451cc47ab65c48051f9ab52eefa957c2ca092cd38d029e4ee0d7ae29**

Documento generado en 29/05/2025 12:03:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., mayo veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral de primera instancia.
Parte demandante:	CARLOS ARTURO LLANOS PALACIOS
Parte demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
Radicación:	110013105018202200403 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 12 de noviembre de 2024
Motivo:	Apelación demandados y grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.
Tema:	Seguridad Social/Ineficacia del traslado
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Link Proceso:	11001310501820220040301

AUTO

Se reconoce personería adjetiva al Doctor David Santiago Lara Ospina, identificado con C.C. 1110567737 y portadora de la T.P. 299625 del C.S.J., para actuar en nombre y representación de Colpensiones, de conformidad con la sustitución del poder efectuada por la Doctora Paola Fernanda Ayala Salamanca en su condición de representante legal de la firma TABOR ASESORES LEGALES S.A.S. (doc. 05 C02)

SENTENCIA

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colfondos y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta

en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2024, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Síntesis de la demanda

El señor Carlos Arturo Llanos Palacios llamó a juicio a las entidades demandadas con el fin de que se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación al RAIS efectuado a través de COLFONDOS SA. por no haber sido informado, suficiente y transparente sobre los regímenes pensionales y de las eventuales condiciones pensionales a las que tendría derecho; como consecuencia de ello se condena a Colpensiones a reactivar su afiliación en el RPM, desde su fecha inicial de afiliación, esto es, 19 de junio de 1986; a Colfondos S.A. a trasladar al RPM todos los valores de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración como lo dispone el artículo 1749 del código Civil y demás rubros que posea en la cuenta de ahorro individual. También que se le ordene a Colpensiones a actualizar la historia laboral, teniendo en cuenta el detalle de la devolución de aportes que efectuó, para que se vean reflejadas la totalidad de semanas cotizadas. Que se condene en costas y lo probado ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pedimentos, señaló que nació el 06 de diciembre de 1960, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 19 de junio de 1986; que en marzo de 1993 se vinculó, en virtud de un contrato de trabajo, a la Compañía Estilo Ingeniería Limitada donde la empresa realizó los respectivos aportes frente al Sistema de Seguridad Social Integral, ante la hoy Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES; afirma que en las instalaciones de la Compañía Estilo Ingeniería Limitada, bajo el principio de confianza, sin que mediase explicación alguna, reunión o suministro de información, fue trasladado a la Administradora de Pensiones COLFONDOS S.A; que el treinta y uno (31) de enero de 1996, firmó un formulario de traslado y vinculación inicial al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, administrado por COLFONDOS S. A y la afiliación quedo vigente desde el 01 marzo de 1996.

Indicó que antes de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cotizo en el régimen de prima media con prestación definida trescientas noventa y

seis punto cuarenta y tres (396,43) semanas; que al momento de realizar la firma del respectivo formulario de vinculación, no recibió una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales; que no se le hizo una simulación pensional de la mesada que podría recibir en el RAIS y en el RPM; que Colfondos S.A., no aseguró que conociera a plenitud las consecuencias jurídicas del traslado;

Afirma, que la AFP COLFONDOS faltó al deber de advertirle de la facultad que tenía de retractarse de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual (RAIS) y tampoco le informó cómo lograría obtener una mesada pensional superior a la del RPM, no le indicó cuál era el monto del capital que debía tener ahorrado para lograr obtener una mesada pensional superior a la que obtendría en el RPM. Refiere, que en junio del año 2022, presentó ante COLFONDOS, solicitud de anulación del traslado al RAIS y el día veintitrés (23) de junio de 2022, la AFP COLFONDOS contestó, indicando que no era posible declarar la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; aduce que según la información suministrada por COLFONDOS S.A., se extrajo el Ingreso Base de Liquidación, que corresponde a la suma de (\$ 4.013.473) y de acuerdo con la simulación realizada el valor de la mesada pensional que percibiría el afiliado en el Régimen de Ahorro Individual, a la edad de 62 años, ascendería a la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000), si continuaba cotizando hasta la fecha de pensión sobre un salario de \$ 4.785.000; que por otro lado, en Colpensiones aplicando la fórmula “r” consagrada en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, a la edad de 62 años ascendería a la suma aproximada de TRES MILLONES TREINTA MIL CIENTO SETENTA Y DOS PESOS (\$3.030.172), lo cual ostenta una diferencia de dos millones treinta mil ciento setenta y dos pesos (\$ 2.030.172) frente a la mesada pensional que percibiría el afiliado en el Régimen de Ahorro Individual.

Manifiesta que La pensión que va a percibir no ascenderá ni siquiera a un VEINTICINCO POR CIENTO (25 %) de la que percibiría en el Régimen de Prima Media, hecho absolutamente evidente que acredita el ENGAÑO sufrido al momento de hacer efectivo el traslado; Aduce que el día 29 de marzo de 2022, presentó solicitud de traslado de Régimen Pensional ante COLPENSIONES y el día treinta (30) de marzo de 2022, COLPENSIONES emitió respuesta evasiva, con lo cual, el seis (6) de abril de 2022, se elevó nueva petición ante COLPENSIONES y esta emitió respuesta, siendo pertinente señalar que sí remitió los documentos solicitados, pero no contestó de manera integral el pedimento elevado. (doc.01)

1.2 Contestaciones a la demanda.

La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** (doc. 09) indicó que unos hechos eran ciertos y los demás no le constaban. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas bajo el argumento que el accionante por decisión propia solicitó el traslado, suscribiendo los formularios para efectuarlo, voluntad que se vio ratificada con los más de 25 años que ha realizado cotizaciones al régimen de ahorro individual con solidaridad. Aduce que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación. En su defensa impetró las excepciones de fondo que denominó: aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 de 2021; el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento; prescripción; presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; buena fe; inexistencia del derecho e innominada o genérica.

Por su parte **Colfondos S.A. (doc. 08)** al contestar la demanda manifestó que unos hechos eran ciertos, otros no lo eran y los demás no le constaban, oponiéndose a las pretensiones de la demanda incoadas en su contra argumentando que el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma del accionante, por lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no está viciado el consentimiento. En su defensa impetró las excepciones de fondo de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago; inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación y ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos. Presentó solicitud de llamamiento en garantía respecto de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A; COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR SA; AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA SA; ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, manifestó que no le constan ninguno de los hechos de la demanda por serle totalmente ajenos y no están dentro de su ámbito de conocimiento, por tanto, se atienen a lo que se pruebe. En cuanto a las pretensiones expreso que no se oponen ni se allanan, dado que las mismas tienen como sujeto pasivo de la relación material debatida a Colfondos, que es a quien corresponde pronunciarse. En cuanto al llamamiento en garantía afirma que el objeto jurídico

material de las pretensiones propuestas en la demanda no está en relación de identidad con el objeto del seguro y que es un imposible jurídico que MAPFRE tenga que responder por las consecuencias derivadas de una sentencia estimatoria de aquéllas. Agrega que las aseguradoras que están vinculadas a las AFP son terceros de buena fe que cumplieron a cabalidad con las obligaciones propias del contrato de seguro previsional, absolutamente extraño y ajeno a aquel acto de traslado de régimen.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A manifestó que no le constan ninguno de los hechos de la demanda por serle totalmente ajenos y no están dentro de su ámbito de conocimiento, que no se opone a las pretensiones siempre y cuando no comprometan sus intereses y adicionalmente afirma que de ninguna manera es viable que se le imponga en calidad de aseguradora previsional, la carga que atañe a la devolución de todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, que en tal medida como quiera que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte que conlleven al pago de la suma adicional por parte de tal aseguradora sino que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional, por cuanto dentro de sus amparos no se contempla lo pretendido por la parte demandante. Señala, que no se encuentra obligada a cubrir el pago de las obligaciones que eventualmente lleguen a decretarse a través de la Sentencia Judicial que ponga fin a este proceso, pues en el caso de marras, hay una evidente falta de cobertura y en esa medida no podrían estar a cargo de mi representada obligación alguna, pues se recuerda, el contrato es Ley para las partes.

La COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, manifestó que no le constan ninguno de los hechos de la demanda por serle totalmente ajenos y no están dentro de su ámbito de conocimiento. Se opuso a las pretensiones de la demanda, puesto que las considera infundadas, tanto en los hechos como en el derecho que pretenden, toda vez que no se encuentra probado que COLFONDOS S.A. omitió cumplir con el deber de información al momento del traslado de régimen pensional del demandante. Afirma que en las pólizas de seguro previsional suscritas entre COLFONDOS S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, con ocasión de las cuales se dio la vinculación de esta última al presente litigio, deviene evidente que en el presente asunto no procede condena en contra de tal entidad, como quiera que la devolución de las primas devengadas no es uno de los riesgos amparados en los citados contratos de

seguro y, por lo mismo, de ninguna forma se puede solicitar vía llamamiento en garantía.

1.1. Actuación procesal de primera instancia

La demanda fue presentada el 04 de octubre de 2022 conforme da cuenta el acta individual de reparto (doc. 02); mediante proveído del 17 de febrero de 2023 (doc. 03), se inadmitió la demanda y se otorgó un término de 5 días para subsanar; mediante auto del 22 de agosto de 2023 se admitió la demanda, decisión notificada a Colfondos el 24 de agosto de 2023 (doc. 07), y a través de correo electrónico a Colpensiones el 30 de agosto de 2023 como lo indica el decreto 2213 del año 2022 (doc 06). Mediante proveído del 07 de junio de 2024, se dispuso tener por contestada la demanda por parte de las llamadas a juicio y se aceptó el llamamiento en garantía formulado por Colfondos respecto de Aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A., Aseguradora Compañía de Seguros Bolívar Y Aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A (doc. 12). Mediante proveído del 25 de octubre de 2024, se dispuso tener por contestada la demanda por parte de las llamadas en garantía Aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A., Aseguradora Compañía de Seguros Bolívar y Aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A y se citó a la audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS para el día 12 de noviembre de 2024. Ubicado el Juzgado de primer grado en dicho acto no fue posible la solución concertada del asunto, no había excepciones previas por resolver, no se adoptaron medidas de saneamiento, se fijó el litigio, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por las partes, se cerró el debate probatorio, se escucharon las alegaciones y se profirió la respectiva sentencia.

1.2. Decisión de primera instancia.

El a quo, en decisión del 12 de noviembre de 2024, dispuso.

“...PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación que realizó el señor CARLOS ARTURO LLANOS PALACIOS identificado con cédula de ciudadanía Nro. 10.539.837, a la AFP COLFONDOS efectuado para el 31 de enero de 1996 con fecha de efectividad 1 de febrero de la misma anualidad, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia

SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales el señor CARLOS ARTURO LLANOS PALACIOS identificado con cédula de ciudadanía Nro.

10.539.837, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**.

TERCERO: ORDENAR a la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, a trasladar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante el señor **CARLOS ARTURO LLANOS PALACIOS** identificado con cédula de ciudadanía Nro. 10.539.837, es decir, la totalidad del capital ahorrado, los rendimientos financieros y los bonos pensionales que hayan sido efectivamente pagados.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación de fecha 19 de junio de 1986 por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de su pensión a futuro del demandante, en el régimen de prima media con prestación definida una vez se encuentre ejecutoriado el presente fallo.

QUINTO: ABSOLVER a las sociedades **ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, **ASEGURADORA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** y **ASEGURADORA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, de las pretensiones presentadas en el llamamiento en garantía por parte de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**

SEXTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, el Despacho se releva de los demás medios exceptivos propuestos por las demandadas.

SEPTIMO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, dentro de las que se deberá incluirse por concepto de

agencias en derecho la suma equivalente a un \$1.000.000 a cargo de dicho fondo y a favor del demandante. Sin condena en costas a cargo de COLPENSIONES.

Del mismo modo, el Despacho condenara en costas a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, y a favor de las llamadas en garantía ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, ASEGURADORA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y ASEGURADORA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A en la suma de \$1.000.000, a favor de cada sociedad.

OCTAVO: *Si no fuere apelado, CONSÚLTESE con el Superior...”*

Fundo su decisión basándose en la normativa de la ineficacia o nulidad del traslado de régimen, en los artículos 13 literal b 271, 272 de la ley 100 de 1993, 97 numeral 1 del decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la ley 797 de 2003, artículo 3 de la ley 1328 de 2009, el decreto 2241 de 2010, la ley 1748 de 2014, el artículo 3 del decreto 2071 de 2015, la circular externa 016 de 2016 y en general las normas laborales que han evolucionado para establecer la obligación del deber de información a cargo de las administradoras de fondos pensiones en tres etapas. Inicialmente el deber de información desde 1993 hasta 2009, posteriormente de 2009 hasta el 2014 y de 2014 en adelante. Que para el caso concreto la suscripción del formulario de afiliación, si bien se hizo de manera libre, espontánea y sin presiones, desde la sentencia del 9 de septiembre de 2008 radicado 31989 la HCSJ Sala de Casación Laboral ha sostenido que la sola firma del documento al igual que las afirmaciones consignadas en esa clase de formatos pre impresos no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, lo cual ha sido reiterado en las sentencias SL 4373 DE 2020, SL 4609 DE 2021 y en la SL 1566 de 2022. Lo que evidencia es que el consentimiento estuvo libre de vicios, pero no que haya estado debidamente informado. La corte tiene precedente jurisprudencial para lo cual el despacho cita las sentencias SL 4974 de 2018, SL 1055 de 2022 Y SL 932 de 2023 donde se manifiesta que procede la ineficacia del traslado al régimen de prima media con prestación definida cuando los fondos incumplan su deber de información para un consentimiento informado de los posibles afiliados, que debe incluir tanto los aspectos favorables del cambio de régimen, las proyecciones de las prestaciones y el capital necesario para obtener las prestaciones en cada uno. Se hace referencia a la sentencia SU 107 de 2024 emitida por la Corte Constitucional en cuanto al caso concreto dado que el demandante efectuó el traslado del régimen de prima media al RAIS el 31 de enero de 1996 con fecha de efectividad el 01 de febrero de 1996, el

deber de información a cargo de la parte demandada AFP Colfondos se enmarca conforme entra el cuadro normativo en el primer periodo de 1993 a 2009, por lo cual debía brindarle al afiliado información clara y transparente de los dos regímenes pensionales. Afirmó que revisadas las pruebas allegadas al plenario que allegó Colfondos, historia laboral consolidada, relación histórica de movimientos, certificado de afiliación, solicitud de afiliación y traslado, historia de vinculación en SIAF y el recorte de prensa, no se puede establecer ni en el interrogatorio de parte del demandante y del representante legal de Colfondos, que se hubiera brindado información suficiente a la hora de realizar el traslado, por cuanto, pese a brindar la asesoría, no se allegó documento alguno de que el asesor que brindó la información se encontraba plenamente capacitado para ello.

Afirmó, que resultaba indiscutible que la demandada Colfondos omitió al momento del traslado del régimen el deber de información para el accionante pues no comunicó las condiciones que debía cumplir para dicha expectativa, las consecuencias derivadas del cambio de régimen y en esa medida y al tenor de la jurisprudencia, ello deriva de la ineficacia del traslado. No obstante, nuevamente según la sentencia SU 107 de 2024 en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado de régimen solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.

En cuanto al llamamiento en garantía señaló, que el demandante en ningún momento suscribió algún documento de carácter contractual con dichas aseguradoras y que el litigio versa sobre la nulidad o ineficacia del traslado y por ello las primas de seguros que aduce Colfondos están relacionadas con dicha AFP precisando que las pólizas los riesgos amparados son: muerte por riesgo común e invalidez por riesgo común, y el valor asegurado corresponde por la suma adicional para las pensiones de sobreviviente y suma adicional para las pensiones de invalidez, es decir, que las mencionadas aseguradoras no tienen responsabilidad alguna de las condenas del presente proceso.

1.3. Recurso de apelación

Colfondos S.A., presentó recurso de apelación argumentando que han aportado los documentos que para el año 1996 eran posibles tener con relación a la asesoría que se le dio al demandante. Que en la sentencia SU 107 de 2024 se refiere a la modulación de la carga probatoria, puesto que se está imponiendo una carga

totalmente imposible para los fondos de pensiones, poder recrear ese mismo instante al momento de realizar la asesoría y por lo tanto las únicas pruebas que se pueden utilizar por parte de Colfondos aparte del formulario de afiliación, son aquellas que se recopilen en el proceso ordinario laboral. Afirma que se debía de verificar una ritualidad con los hechos de la demanda, los cuáles son los que se controvierten, y que en el caso que se omiten hechos importantes para la litis se podía vulnerar el derecho de defensa y contradicción, por consiguiente, solicita que se revisen los hechos de la demanda y los posteriores hechos futuros que se encuentran probados en el proceso, como en el interrogatorio de parte al demandante. Lo anterior, dado que el demandante aduce que nunca recibió una asesoría por parte de Colfondos, sino que fue su empleador quien le realizó esta afiliación a Colfondos y que para controvertir ello se aportó formulario de afiliación donde se evidencia que, si hubo asesoría y fue firmado por el demandante, y que también afirmó en interrogatorio de parte que el asesor de Colfondos era un hombre, lo cual es erróneo porque fue una mujer que realizó la asesoría y se puede probar con el formulario de afiliación. Aduce que el demandante mintió en su interrogatorio de parte puesto que existe incoherencia entre lo antes mencionado y los hechos de la demanda, por cuanto en la demanda manifestó que no hubo asesoría y en el interrogatorio de parte afirma que sí, lo cual vulneraba el derecho de defensa y contradicción por cuanto no se pudieron aportar los medios de prueba para demostrar como se dio la reunión, que entonces lo que era cierto es que si se dio la asesoría la cual fue conforme con la edad del afiliado, semanas cotizadas en el RPM y conforme al IBC, y conjuntamente con el afiliado se determinó que el RAIS era lo más favorable para el afiliado, que entonces solicita se aplique lo señalado en la SU 107 de 2024 en lo referente a la inversión de la carga de la prueba del demandante, en razón que estábamos frente a un demandante que no estaba en la capacidad de demostrar sus dichos o hechos que son totalmente adverso al interrogatorio de parte, que es un demandante que está mintiendo, que está omitiendo la información que se le suministró, que por tanto, se debe declarar que el demandante no tiene derecho a retornar al RPM.

También hace alusión a las costas procesales con respecto a los llamados en garantía, puesto que se le está limitando únicamente a una relación contractual o un nexo comercial entre Colfondos y las pólizas aseguradoras bajo el entendido que no solo debe ser estudiada bajo esa óptica, sino que también por el vínculo legal, tal cual como lo indica el artículo 64 del código general del proceso, y que al momento de presentarse la demanda existía una línea jurisprudencial adversa a tal entidad con relación con los gastos de la aseguradora, y que dicha línea jurisprudencial en virtud

de la sentencia SU 107 de 2024 cambió, y que los jueces de manera correcta se encuentran aplicando el precedente de la Corte Constitucional, que no es procedente el traslado de los gastos a las aseguradoras y que tales gastos se produjeron dentro del proceso ordinario laboral. Por lo anterior al absolver a las aseguradoras del pago de esos dineros en virtud del cambio jurisprudencial y de acuerdo a la buena fe, debe absolver a Colfondos del pago de las agencias en derecho o costas procesales. Adicionalmente aduce que en las pretensiones de la demanda se pretende la devolución de las cuotas de seguros, las cuales no las tiene Colfondos, sino las aseguradoras.

El apoderado de Colpensiones interpone recurso de apelación en contra de la sentencia, argumentando que no se dio por probado por parte del demandante que la voluntad estuvo viciada en el momento en el que se dio la escogencia del régimen, pues como se pudo evidenciar en el interrogatorio la parte actora no se vio coaccionada para diligenciar el formulario de afiliación y el mismo se dio cumpliendo los requisitos legales de la ley. Que se está afectando directamente los postulados del acto legislativo 01 del año 2005 que adiciona la carta política en el artículo 48 el cual contiene el principio de estabilidad económica del estado. Solicita al Tribunal se realice una aclaración acerca de que se tiene que en el régimen de prima media al existir un fondo común el porcentaje que se destinará a financiar la pensión de vejez corresponde al 10.5 % y en el régimen de ahorro individual solamente el 10 %, con lo cual el 0.5% restante se destinará para el fondo de garantía de pensión mínima. Por lo anterior la norma dispone que no solo se debe girar el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, sino que además se debe girar lo correspondiente a la garantía de pensión mínima, de lo contrario las personas que se trasladen al régimen de prima media no cumplirían con el porcentaje establecido de la norma. Concluyendo, solicita que se debe ordenar el traslado de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

El a quo, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo y remitió el expediente para que se desate el mismo, además del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

2. ALEGACIONES

Colpensiones presento escrito de alegatos de conclusión solicitando se revoque

la sentencia, bajo el argumento que, frente a la ineficacia del traslado de régimen, fue un acto en el cual Colpensiones no tuvo injerencia alguna, por lo tanto, sería inapropiado emitir conceptos favorables o desfavorables en relación con un acto jurídico en el cual la entidad no fue parte, por tanto, solicita se absuelva a Colpensiones de todos los cargos formulados en su contra, y en caso de acceder a las pretensiones de la demanda, ruega que el cumplimiento de cualquier tipo de obligación y/o condena a cargo de Colpensiones sea sujeta a las siguientes condiciones:

1. Que la AFP condenada dentro del proceso normalice la situación de la demandante en el Sistema de Información de Administradoras de Pensiones – SIAFP, anulando la afiliación de esta con dicha administradora.

2. Que la AFP condenada dentro del proceso traslade a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, gastos de administración y demás saldos en que haya incurrido durante la vinculación de accionante.

Indica que Colpensiones no acoge la postura de la Corte Constitucional en sentencia SU107/2024 al considerarla lesiva contra los intereses económicos de la entidad, especialmente, cuando se desconocen los efectos jurídicos de la declaración de ineficacia cuyas consecuencias conllevan a determinar que el acto de traslado nunca existió y, en virtud a ello, las cosas deben retornar al statu quo anterior, lo que implica la devolución de todo los aportes junto a la correspondiente indexación, tal como lo tiene establecido la Corte Suprema de Justicia y el lineamiento de defensa judicial.

El accionante presentó escrito de alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia de primera instancia por cuanto se ajusta a derecho y reitero que no se le suministró información adecuada, suficiente y cierta para su traslado, faltando la AFP a su deber de información y de buen consejo, y que por el contrario, se acreditó que, ni siquiera hubo suministro de información, teniendo de presente que, no medió reunión alguna entre algún asesor de la AFP convocada a juicio y el señor Llanos Palacios.

El apoderado de **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, presentó escrito de alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, bajo el argumento de que en ningún caso se podrá condenar al fondo de pensiones a trasladar los valores recibidos con ocasión de los contratos de seguro previsional

suscritos con la aseguradora, en tanto las mismas ya se devengaron, pues el amparo por riesgo de muerte y sobrevivencia otorgado por COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., se materializó de manera sucesiva en el tiempo hasta la terminación del contrato de seguro celebrado, siendo imposible retrotraer sus efectos. Afirmar también que en los casos en los que se declara la ineficacia del traslado de régimen pensional de un afiliado del sistema, con ocasión del incumplimiento al deber de información por parte del fondo de pensiones, es a este último al que le corresponde asumir, con cargo a sus propios recursos, las consecuencias de dicha omisión. Esto, en tanto solo el Fondo debe soportar las consecuencias negativas ocasionadas por su propio incumplimiento. Adicionalmente menciona que, en cuanto al pago de las costas procesales en favor de las llamadas en garantía, es deber de Colfondos por cuanto es la parte del litigio que resultó vencida y más, cuando ostente una doble calidad, esto es, demandada y llamante en garantía.

El apoderado de **Allianz Seguros de Vida S.A** allegó escrito de alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia de primera instancia por cuanto se demostró que el contrato suscrito entre el demandante y la AFP es totalmente independiente al contrato de seguro que concertó COLFONDOS S.A. con ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y, por ende, se llegó a la conclusión que se trata de actos y/o negocios jurídicos totalmente independientes.

3. MOTIVACIÓN

3.1. Los presupuestos procesales.

Esta Corporación es competente para resolver los recursos de apelación y la consulta en favor de Colpensiones atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numerales 1 y 3, 66A y 69 del CPTSS. No se advierte la existencia de causa de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

3.2. Sobre el problema jurídico a resolver.

Para resolver el recurso de apelación y la consulta precisa la Sala determinar si el traslado efectuado por el demandante del RPM al RAIS, resulta ineficaz, y de salir avante tal declaración se procederá a verificar cuáles son las consecuencias jurídicas que tal declaratoria de ineficacia conllevaría; si resulta procedente emitir condena en costas en contra de Colfondos S.A. en favor de las aseguradoras llamadas en

garantía; y si se encuentran probados los hechos que sustentan la excepción de prescripción.

Sobre el deber de información al surtir el traslado de régimen pensional

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión lo referente a que: **i)** el demandante Carlos Arturo Llanos Palacios, nació el 06 de diciembre de 1960 conforme se extrae del documento de identidad, por manera que los 52 años, los cumplió el mismo día y mes del año 2012 (fl. 28 doc. 01); **ii)** que no es beneficiario del régimen de transición por edad, ni por tiempo de servicios (fl. 28 y 29 doc. 01); **iii)** que el demandante efectuó su primera cotización al sistema integral de seguridad social en pensiones en el RPM el 19 de junio de 1986 (fl 29 doc. 01); **iv)** que presentó traslado al RAIS mediante afiliación efectuada a la AFP Colfondos, mediante formulario de vinculación No. 184186 el día 31 de enero de 1996 (fl 62 doc. 01), efectivo desde el 01 de febrero de 1996; **iv)** que cotizo 392,14 semanas entre el 19 de junio de 1886 al 31 de enero de 1996 en el régimen de prima media (fl 223 doc. 09) **v)** que el demandante impetró ante Colfondos solicitud de nulidad del traslado de régimen pensional y ante Colpensiones solicitó el traslado de régimen pensional, pero los mismos le fueron negados.

Conforme lo dispuesto en los artículos 12, 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993¹, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación de definida -RPM, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito su elección al momento del traslado y en caso que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, o dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto, y por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuró o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció.- CSJ SL1465-2021² y SL3179 de 2023³

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad, antes enunciados, se tiene, que la doctrina probable emitida

por la H CSJ SCL, entre otras en la SL 33083 del 22 de noviembre de 2011⁴, SL17595-2017⁵, SL19447-2017⁶, SL4964-2018⁷, SL782 de 2021⁸, SL1949 de 2021⁹ y SL509 de 2024, tiene por acentuado que las SAFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas.

Lo anterior, como quiera, que se verifica que tal obligación, se concibió desde que se implementó el SISS-Pensiones y la existencia de las SAFP, pues en atención a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 « *las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas*», las SAFP tenían la obligación de entregar la información suficiente y transparente al posible afiliado, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el potencial afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado - CSJ SL1688-2019¹⁰, deber de información el cual no se predica solo para las personas beneficiarias del régimen de transición.- CSJ SL19447-2017 y SL1688-2019¹¹.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1.996- conviene rememorar lo expuesto por la H. C.S.J. SCL, entre otras, en sentencia SL1452 de 2019, reiterada en la SL1217-2021 y SL3179 de 2023¹², donde identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información

Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993. Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003. Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009. Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014. Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa n. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024¹³, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron prestar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas; púes en tal sentido precisó:

“...158. El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.

159. *Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria. Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer. Valga advertir que la decisión de afiliarse y permanecer afiliado a alguno de los dos regímenes, impactará el futuro de la persona y sus condiciones económicas en la vejez, razón por la cual, la relación contractual que se da entre una persona y las administradoras del RAIS, al momento en que aquel se afilia a estas, y mientras permanece afiliado, debe estar mediada por el principio de la buena fe que incorpora el de confianza legítima.*
(...)

320. *También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. En esto, también hay una coincidencia con la Corte Suprema de Justicia. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.*

321. *También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes...”*

Teniéndose en consecuencia, que como quiera que el demandante suscribió el formulario de afiliación a la AFP Colfondos S.A., el 31 de enero de 1996, y el mismo se materializó el 1 de febrero de 1966, atendiendo la doctrina probable emitida por la CSJ SCL y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU107 de 2024, la obligación de tal AFP, se enmarcaba dentro del primer periodo, por manera, que para efectos de tener por acreditado que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuado por la accionante de manera libre y voluntaria, cuando por lo menos, se debe tener por acreditado que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de

cada uno de los regímenes pensionales.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación del demandante y su permanencia en el RAIS genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en el RAIS, resultan inadmisibles, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS, la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, más no, la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal-CSL SL1055-2022¹⁴.

Sobre la carga de la prueba – frente al cumplimiento del deber de información

Sobre la carga de probar el cumplimiento del plurimencionado deber de información, se tiene que para la Corte Suprema de Justicia la carga de demostrar que al gestionar el demandante su traslado del RPM al RAIS, se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio, para que con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de la SAFP demandada, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir a la afiliada una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación - CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL1949-2021, SL373-2021, SL2229 de 2022 y SL3179 de 2023¹⁵

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1994 y 2009, precisando al respecto que:

“...332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez

debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS...”

Así las cosas, para efectos de establecer el tema probatorio en esta clase de procesos, imperante resulta traer a colación que el artículo 167 del CGP, antes 177 del CPC, en claro desarrollo del postulado “*onus probandi*”. consagra que: “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, disposición normativa la cual fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en la sentencia C-086/16, donde se estableció que dicha norma está acorde a los mandatos constitucionales, por las siguientes razones:

“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘onus probandi incumbit actori’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción” (Negrilla fuera del texto)

La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos-, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

(...)

Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras”.

Por tanto, al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en las decisiones antes expuestas, se tiene, que en el caso de autos se llegaría a la misma conclusión a la que arribó el juez de instancia, esto es, la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado.

CASO CONCRETO

Y es que a tal conclusión se llega, en consideración a que en el plenario no obra ningún medio de prueba documental que dé cuenta que para el momento en que el demandante se trasladó de régimen pensional, la AFP del RAIS, aquí demandada, dio cabal cumplimiento a su deber de información en los términos antes expuesto; pues si bien es cierto, que obra el formulario de afiliación del actor en su momento a COLFONDOS S.A, y que en el mismo en el acápite de voluntad de afiliación, se consignó: “...HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS...” (fl 62 doc. 01); también lo es, que con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la entidad para esos efectos y con la firma del trabajador, no puede considerarse satisfecha la obligación que le asistía a la SAEP de documentar e informar de manera clara y suficiente al demandante y

que le señaló los efectos que el traslado de régimen le podía acarrear, para poder afirmar que dicha manifestación efectivamente fue libre y voluntaria - CSJ SL17595-2017, SL4964-2018, SL4426-2019, SL1949-2021 y SL3179 de 2023¹⁶. Adicionalmente, no debe perderse de vista que tal expresión no corresponde al demandante, pues es preimpresa y no manuscrita como aparece el resto de información del actor y de la persona que asesora.

En igual sentido, se tiene que, de lo manifestado por el demandante al momento de rendir interrogatorio de parte, no se desprende confesión de su parte, pues si bien es cierto que términos generales refirió que firmó la solicitud del traslado del ISS en 1996; que lo que lo motivó a trasladarse fue que en su momento el asesor le informó que el ISS iba a terminar y que era la única oportunidad que tenía para poder lograr proteger sus ahorros pasarse al otro régimen; que el asesor comercial fue contundente en dicha información y asumió que era cierta ya que era una empresa de profesionales y quedó satisfecho con lo que le decían y en vista de eso se cambió; que firmó el formulario de solicitud de traslado basado en la información que le dieron; que el formulario era muy básico, tenía su información y leyó y firmó y diligenció las casillas que estaban en blanco; que el asesor no le explicó el derecho de retracto y por cuanto operaba, que la asesoría fue básica pues no duró más de media hora y basado en lo que se le dijo accedió a pasarse de régimen, que no recuerda haber firmado otro documento aparte del formulario; que no le manifestaron la edad en la que podría pensionarse; que no le explicó lo referente a la cuenta individual de ahorro que lo que recuerda es que le dijeron que se podía pensionar mucho más rápido y que eso fue categórico para él pues si el seguro se iba a terminar y le estaban ofreciendo esa afiliación accedió al traslado; que no le hicieron cuadro donde le explicaran como quedaría sus aportes; que no tuvo información sobre los seguros para atender las pensiones de invalidez y sobreviviente y la asesoría para la contratación de renta vitalicia; que no le comentaron del fondo de solidaridad y los gastos de administración; que no le explicaron el capital que debía ahorrar para apensionarse en el fondo privado; que no recuerda si el asesor le habló algo del 110%; que no le dijeron de cuanto era la rentabilidad que garantizaba el fondo; que no le explicaron como podía realizar cotizaciones voluntarias; que no le hablaron como serían reconocidas las cotizaciones efectuadas en el RPM; que no recordaba que le hubieran explicado lo del bono pensional; que no le explicaron las modalidades pensionales; que no le hablaron de la garantía mínima de la pensión de vejez, ni que se podía trasladar de régimen antes de que le faltara menos de 10 años para cumplir el derecho a la pensión de vejez; que no le comentaron las características del RPM; que el motivo

por el cual desea regresar a Colpensiones es que en vista de que se sintió engañado en razón a que la información que se le suministraron fue escasa e indago un poco más y se dio cuenta que estaba totalmente engañado y no era lógico lo que le estaban ofreciendo porque el tiempo laborado era importante. Explicó que su traslado se dio en las horas de la tarde cuando se encontraba en la oficina y llegó una visita de Colfondos y allí estuvieron con él no más de media hora, que lo que recuerda es que insistieron que el ISS se iba a terminar y viendo esa información y que le ofrecieron que se iba a pensionar mucho más rápido y que sería mejor por eso accedió a trasladarse, pero que la información fue precaria; que no le explicaron como se podría pensionar más rápido; que lo que le dijeron es que si no se afiliaba al terminar el ISS lo aportado se perdía; que el asesor quien le dio esa información era un hombre; que la información suministrada en el formulario era verídica; que la firma contenida en el formulario es suya; que no sabe quién es la señora María Mejía Ospina, que si había una señora pero no recordaba si era ella; que para el momento del traslado había una señora y un señor y un representante de la empresa; que en el momento de la afiliación estaba el empleador y personal de Colfondos; que no tenía conocimiento que para regresar a Colpensiones lo debía de realizar antes de cumplir los 52 años de edad.

No menos cierto es, que contrario a lo alegado por Colfondos en su censura, con el mero hecho de que se evidencie una aparente contradicción entre lo señalado por el actor al momento de rendir interrogatorio de parte y lo consignado en el hecho quinto de la demanda donde se afirmó que sin que mediara una explicación, reunión o suministro de información fue traslado al RAIS, no se puede inferir o tener acreditado el cumplimiento de la obligación que le asistía a tal AFP de suministrar al futuro afiliado la información necesaria y suficiente para que el mismo hubiera podido adoptar la decisión de traslado de régimen pensional de manera libre e informada, en atención a que la carga probatoria se insiste se encuentra a cargo de la entidad que gestionó el traslado pues al edificarse la presente demanda bajo el supuesto de la falta de debida información frente a los regímenes pensionales, debía de controvertir dicha afirmación, y conforme se avizora de lo plasmado al momento de contestar precisamente el hecho quinto de la demanda, edificó su defensa señalando que tal hecho no era cierto por cuanto el traslado efectuado obedeció a que se le brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones y que luego de que el demandante recibió la asesoría pertinente optó por trasladarse, manifestación con la cual se verifica que contrario a lo argüido en la censura no se vulneró su derecho de defensa y contradicción, toda vez que si señaló que el supuesto de hecho consignado en el multicitado hecho no

era cierto por cuanto si se ofreció la asesoría, debió de aportar los medios de prueba pertinentes y conducentes que dieran cuenta de la información y asesoría que se alega le fue brindada al demandante, de ahí que no comparta la Sala la referencia de que en el presente proceso atendiendo lo esbozado por el actor en el interrogatorio de parte fue sorprendido Colfondos y ello le impidió ejercer una debida defensa.

Lo anterior encuentra su respaldo con lo dicho por el representante legal de Colfondos S.A., en atención a que al momento de absolver interrogatorio de parte, el mismo señaló que actuaba en tal calidad desde el año 2020; que aparte de los documentos aportados con la contestación de la demanda no hay otro documento que acredite la asesoría que se le dio al demandante, y que la información que se le suministró al demandante era de manera verbal, que no tiene conocimiento de que exista folleto de la información que se daba en 1996, que a los asesores se le daba capacitaciones en relación con la Ley 100, el RPM y RAIS; que después de 1996 no reposa otra información o asesoría posterior realizada al traslado de régimen; que Colfondos para 1996 contaba con área de actuaria; que para 1996 la información que se daba y estudiaba era la edad del afiliado, el IBC para poder determinar que al momento del traslado era mejor estar en el RAIS, que no tiene claro si se le dio una proyección pensional al demandante, que el único soporte que existe de la asesoría era el formulario de afiliación.

Por otra parte, debe destacarse, que como quiera que la AFP Colfondos S.A. al contestar los hechos quinto, noveno, décimo y decimo tercero de la demanda, señaló que el demandante recibió la asesoría pertinente, integral y completa sobre el régimen general de pensiones, que se le informó al momento de la afiliación que el valor real de la pensión sería determinado una vez se cumpliera los requisitos para acceder a la pensión, y que contaba con la posibilidad de optar por una pensión a la edad que escogiera, siempre y cuando contara con el capital suficiente que le permitiera financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo legal mensual vigente, se le puso de presente la posibilidad de acceder a unos excedentes de libre disponibilidad, el factor de herencia, la posibilidad de realizar aportes voluntarias, que el valor real de la pensión sería determinado una vez cumpliera con los requisitos para acceder a la pensión; de acuerdo con la regla general del artículo 167 del CGP atinente a la carga de la prueba, le correspondía probar el supuesto de hecho sobre el cual afina su defensa, ante lo cual se verifica que no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor de servicios que según expone en la contestación de la demanda generó la afiliación del demandante, cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y

comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos; aunado al hecho, de que tampoco se acreditó de manera alguna los conocimientos en materia del sistema integral de seguridad social en pensiones, que tal asesor tenía, para efectos de tener por acreditado aunque sea de forma indiciaria, que el mismo era conocedor de la información que aquí se echa de menos, y que en razón a ello se la transmitió en su momento a la demandante.

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, que dispone que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, a fin de llevar al juzgador la suficiente convicción para decidir con certeza sobre el objeto materia de litigio, colige la Sala que, la decisión de trasladarse de régimen pensional, el aquí demandante no la adoptó de manera informada, autónoma y consiente, pues se itera que a pesar de que en la demanda hubiera señalado que no se le efectuó reunión o asesoría al momento de efectuar el traslado y en el interrogatorio de parte refiera que si fue visitado por un asesor de Colfondos quien iba acompañado de otra señora y de un representante del empleador, no se encuentra acreditado de manera alguna, que la asesora que gestionó su traslado de régimen pensional, le explicó las implicaciones que le generaba el traslado solicitado y si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales, los riesgos propios del RAIS, las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; la garantía de la pensión mínima; la devolución de saldos; las modalidades pensionales que existen en el RAIS, entre otros.

Información la cual, debió suministrarse al gestionar la afiliación la aquí demandante y a mutuo propio por la SAFP Colfondos S.A y no con posterioridad a la afiliación y menos aún por solicitud del entonces afiliado, toda vez que la información técnica, clara y precisa que se le exige a tales entidades resulta necesaria e indispensable como ya se dijo para la toma de la decisión de afiliación, pues con base en ella es que el posible afiliado realiza la escogencia del régimen pensional al cual

desea pertenecer para que tal manifestación se torne en libre y voluntaria.-CSJ SCL SL3179 de 2023¹⁷.

Finalmente, resulta procedente precisar que la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la ley 797 de 2003, tesis que fue planteada por la Corte Constitucional en la SU 130 de 2013, para efectos del traslado de régimen en cualquier momento para los beneficios del régimen de transición por tiempo de servicios, no resulta aplicable al caso, de una parte, porque lo que allá se analiza y resuelve es sobre el retorno voluntario con la conservación o no del régimen de transición, en tanto que aquí el retorno de un lado no es voluntario, es producto o efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional, de otro, no se discute el régimen de transición, pues lo que aquí se analiza es la falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen - CSJ SL4426-2019 .

Las consecuencias del incumplimiento a la obligación de suministrar información completa, comprensible, veraz y suficiente en que incurrió la AFP COLFONDOS S.A., es conforme dispone el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 con el sentido y alcance determinado por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en la SU107 de 2024, la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por el demandante y su posterior traslados a las AFP del RAIS, pues tal y como lo establece tal disposición, la afiliación efectuada en tales condiciones conlleva a que la misma quede sin efecto, omisión que no se convalida ni siquiera por efectuar traslados horizontales, permanecer en el RAIS, o el cambio de SAFP dentro del RAIS - CSJ SCL en la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008¹⁸ reiterada en la 33083 del 22 de noviembre de 2011¹⁹ y en la SL2877 de 2020²⁰.

La ineficacia del traslado al RAIS genera como consecuencia que en lo posible las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían sí no hubiese existido el traslado de régimen pensional, lo cual se traduce, de una parte que la afiliada retorne al régimen anterior, para el caso al RPM administrado por COLPENSIONES, y de otra parte; que la AFP COLFONDOS S.A., por ser la administradora a la que actualmente se encuentra afiliada el demandante deba devolver al sistema las cotizaciones que hubiere recibido con motivo de la afiliación de ésta.

Frente a este último aspecto, se tiene, que según lo indicado por la CSJ SCL, en las sentencias SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL19447, SL17595-2017, SL1688-2019, SL4360-2019, SL4811-2020, SL2229-2022²¹ y SL3179 de 2023²², la orden de devolución incluye además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro

individual, sus rendimientos y bonos pensionales; los gastos de administración, seguros previsionales para cada periodo de cotización, aporte al fondo de garantía mínima, debidamente indexados estos últimos, en la medida que si el acto de traslado de régimen fue ineficaz desde sus orígenes, tales recursos debieron ingresar al RPM administrado por COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses conforme lo dispuesto en el artículo 1746 del CC, en atención a que la declaratoria de la ineficacia se generó por la falta de información, por ende la AFP COLFONDOS S.A., debe asumir a cargo de su propio patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado, conforme a las reglas del artículo 963 del CC, y que en razón a ello en el presente asunto no se aplica lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, pues en el presente evento no se decretó la nulidad del traslado sino su ineficacia, lo cual no afecta la sostenibilidad financiera en tanto se reitera, el acto de ineficacia comporta retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido y en sentencia SL 055 de 2024 se indicó que “...los recursos que deben reintegrar el fondo privado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas...”. Por tal razón frente a dicho reparo la Sala no encuentra vocación de prosperidad.

Teniéndose, que sobre esta específica temática también se pronunció la Corte Constitucional en la reciente sentencia SU-107 del 09 de abril de 2024, en la que razonó:

“...En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”. (supra 303)

(...)

y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía

de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 327).

En consecuencia, ante la divergencia de criterio frente a los conceptos a devolver en razón de la declaratoria de la ineficacia del traslado, y atendiendo a los efectos “inter pares” que el numeral ordinal octavo del decisorio de la mencionada sentencia -SU107 de 2024- extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, se considera pertinente por adoptar en la presente decisión las reglas de unificación referidas en tal providencia, no sin antes aclarar, que esta Sala de Decisión, sigue la línea jurisprudencial de la CSJ SCL, en lo referente a la obligación que les asistía desde sus orígenes a las AFP de brindar una debida asesoría a sus posibles afiliados y que tal omisión conlleva la declaratoria de ineficacia, empero, en lo referente a las consecuencias materiales que dicha declaratoria genera, dará aplicación a lo consignado en el numeral 327 de la sentencia SU107 de 2024, como lo dispuso el a quo, y tal aspecto que fue objeto de reparo por Colpensiones deberá ser confirmado.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, fue acertada la decisión de primer grado de declarar la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el demandante CARLOS ARTURO LLANOS PALACIOS del RPM al RAIS, y que a su vez ordenó el retorno de la actora al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, bajo la ficción jurídica de que nunca se desafilió de esta última entidad de seguridad social, junto a la devolución de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y eventualmente el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.

Prescripción.

La prescripción de los derechos y acciones establecidos en las leyes sociales no se regulan por lo dispuesto en las normas comunes o en el artículo 1750 del Código Civil, porque cuenta con norma propia pues se encuentra regulada por el artículo 151 del CPTSS, lo que impide acudir a otra disposición legal - CSJ SL 41048 del 2 de agosto de 2011, SL218-2018, SL4811-2020 y SL2229-2022.

El artículo 151 del CPTSS establece que las acciones que se deriven de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible, lo que en el presente asunto no ha ocurrido porque la determinación del régimen pensional al cual pertenece la demandante se erige como un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por

consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste a la afiliada de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible - CSJ SL3937-2018, SL1688-2019 y SL1949-2021.

De la condena en costas impuesta a Colfondos S.A en favor de las llamadas en garantía.

Dicha entidad demandada interpone recurso de apelación en contra de la condena en costas, alegando que ha obrado de buena fe, en estricta aplicación de lo consagrado en el artículo 64 del CGP, y que al momento de solicitar el llamamiento en garantía existía una línea jurisprudencial adversa a tal entidad con relación con los gastos de la aseguradora, y que dicha línea jurisprudencial en virtud de la sentencia SU 107 de 2024 cambió, estableciéndose que los seguros previsionales no serían objeto de devolución. .

Se recuerda que en los términos del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por integración normativa al procedimiento laboral, la condena en costas debe ser impuesta a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, de casación, queja, súplica, anulación o de revisión que haya propuesto.

Como puede verse, esta norma sigue un criterio objetivo, imponiendo la carga relacionada al que ha perdido, sin que sea necesario analizar por qué perdió o verificar la conducta que se adelantó previo al litigio o la línea jurisprudencia imperante para el momento en que solicitó el llamamiento en garantía. En el sub judice basta con mirar que Colfondos S.A., efectuó llamamiento en garantía respecto de las aseguradoras con las cuales suscribió póliza para garantizar los seguros previsionales. Por lo tanto, al resultar no próspero dicho llamamiento en garantía, era procedente la condena en costas impuestas, lo que conlleva de manera indefectible a confirmar tal aspecto de la sentencia.

4. COSTAS

Las costas en esta instancia se encuentran a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A., en favor de la parte actora; y a cargo de Colfondos S.A. y en favor de las llamadas en garantía.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

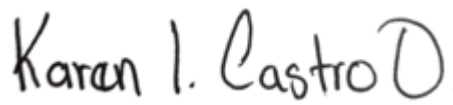
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2024 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso promovido por **CARLOS ARTURO LLANOS PALACIOS** en contra de la **AFP COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

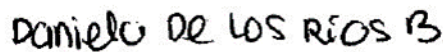
SEGUNDO: Las costas en esta instancia se encuentran a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A., en favor de la parte actora; y a cargo de Colfondos S.A. y en favor de las llamadas en garantía.

TERCERO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora


KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA^{348/25}
Magistrada


DANIELA DE LOS RIOS BARRERA
Magistrada

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada Colpensiones y Colfondos y en favor de la demandante, se fija como agencias en

derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente para cada una de ellas. De igual forma, como quiera que se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de Colfondos S.A. y en favor de las llamadas en garantía, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ

Magistrada

¹ **ARTÍCULO 12. RÉGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

- a. [Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003] La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;
- b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.
- c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.
- d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.
- e. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;
- f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.
- g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos.
- h. En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la presente ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley.
- i. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias* y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados.
- j. Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.
- k. Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria^{<3>}.
- l. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;
- m. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.
- n. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado es responsable de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Pensiones y garante de los recursos pensionales aportados por los afiliados, en los términos de esta ley y controlará su destinación exclusiva, custodia y administración. La Nación podrá, a partir de la vigencia de la presente ley, asumir gradualmente el pago de las prestaciones y mesadas pensionales de los pensionados que adquirieron su derecho con anterioridad al 4 de julio de 1991, en los nuevos departamentos creados en virtud del artículo 309 de la Constitución Nacional;
- o. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El sistema general de pensiones propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles;
- p. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. **CONDICIONALMENTE** exequible. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;
- q. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se

determinarán en la forma prevista en la presente ley.

ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud¹⁷ en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

² Claro lo anterior, resultaba equivocado el análisis de este tipo de asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019).

³ Ahora, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido de forma reiterada (CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022, CSJ SL2484-2022, entre otras) que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada en el caso de traslado de régimen pensional es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado y, por esa razón, el examen de dicho acto por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades. Por tanto, ese será el entendimiento que la Sala le dará a este asunto.

⁴ (...) Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima medida con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica. Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

“(…).

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

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

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

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

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

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

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

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

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

⁵ “...Pues bien, analizado el material persuasivo, no encuentra la Corte que COLFONDOS haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)...”

⁶ “...De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional

⁷ “...De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional...”

⁸ Sobre el particular, es de señalar que esta Sala de la Corte, en la sentencia CSJ SL19447-2017, sostuvo que el sistema general de pensiones tiene como objeto, garantizar a la población de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las prestaciones, así como la ampliación progresiva en su cobertura, y estando enmarcado en que, conforme el literal b) del artículo 13 de la ley en cita (100/93), la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, lo que se exige no es cualquier tipo de asesoría, sino aquella que permita el ejercicio de la libertad informada, cuya infracción castiga la propia normativa, en la medida en que indica, que si el empleador o cualquier persona natural o jurídica la desconoce, se hace merecedor de las sanciones previstas en el inciso 1 del precepto 271 *ibidem*, esto es que:

“el empleador y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de la Salud según el caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente, ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente”.

En efecto, esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este, en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente es de los que se duele la demandante, no acontecieron en su caso.

En este orden, para la Sala, la escogencia de un régimen pensional, que va a significar, en últimas, la satisfacción de un derecho pensional, que tiene dimensión en la seguridad social, amerita un escrutinio riguroso sobre las condiciones de cada afiliado, y también respecto del cumplimiento de las actividades de las entidades encargadas de la administración del sistema, a las cuales si bien se les reconoce participación y lucro en este tipo de componentes sociales, por lo mismo están sujetas, con mayor intensidad, a verificar el cumplimiento de su labor, pues por su ejercicio eventualmente pueden lesionar garantías ya consolidadas, como en el caso del actor, y sobre las cuales la Ley 100 de 1993 y el alcance que a la misma le ha dado la jurisprudencia, imponen aplicar sus consecuencias.

Por demás, las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además, el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes, que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe *«y de servicio a los intereses sociales»* en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para*

lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que, al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que *«en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante»*; es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición

De manera que, conforme a lo discurrido, queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

⁹ Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021).

La Corte también ha explicado que, con el paso del tiempo, ese deber de información se ha consagrado cada vez con mayor nivel de exigencia y ha identificado tres etapas que, conforme a las normas que han regulado el tema, abarcan tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo, desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Ello implica, según la fecha en la que la accionante migró del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad -5 de julio de 1994-, que la obligación de la AFP se enmarca en el primer periodo, durante el cual la obligación consistía en brindar información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen.

Al referirse a dicha etapa, en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL373-2021, la Sala explicó que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir *«libre y voluntariamente»* el régimen pensional que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Para la Corte, tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

De esta forma, esta Corporación precisó que no puede alegarse *«que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014).

Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación que les asiste de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

Finalmente, aludió a que Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»* recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

¹⁰ **1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba. En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «*la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas,

consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados. Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

¹¹ **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

¹² La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo

que regula el tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

13

167. Por lo anteriormente expuesto, con el tiempo, el deber de información ha ido madurando y especializándose. Esto con el único propósito de evitar que el afiliado decida pertenecer a uno u otro régimen sin tener en cuenta los elementos característicos de aquel que escoge. La elección, en este caso y como se ha dicho, no es una de cualquier tipo, sino una que tendrá, irremediablemente, impacto en el derecho a la seguridad social irrenunciable de la persona. De allí que, aunque en un inicio los deberes de información recaían sobre cuestiones básicas relativas al funcionamiento del sistema, con el tiempo los mismos fueron robusteciéndose hasta llegar a la figura de la doble asesoría que rige actualmente. Así, como bien lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, la obligación de informar a la persona sobre las implicaciones de los traslados entre el RPM y el RAIS, ha recaído tradicionalmente en los asesores de las AFP. Pero esta obligación no ha sido siempre la misma. En efecto, aquella puede dividirse en 3 etapas que van: (i) de 1993 a 2009, (ii) de 2010 a 2014, y (iii) de 2015 en adelante. Para lo que interesa a este asunto, la Corte ahondará en el deber de información exigido en el primero de los periodos indicados.

Primera etapa: Período comprendido entre 1993 y 2009

168. Como se ha dicho, el artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993, establece que la selección de uno de los regímenes -Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida o Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto debe manifestar por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso primero del artículo 271 de la citada Ley.

169. La Corte Suprema de Justicia ha entendido que “la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento.” Así, la libertad de escogencia es un derecho que el afiliado tiene y que puede ejercer si está debidamente informado. Precisamente, con el propósito de proteger ese derecho que tiene toda persona de seleccionar libre y voluntariamente el régimen de su preferencia, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 estableció que el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica, que impida o atente en cualquier forma contra este derecho, se hará acreedora, en cada caso y por cada afiliado, a una multa que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente, ni exceder cincuenta veces dicho salario. Así mismo, dispuso que la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

170. También la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la obligación que tenían las AFP durante el periodo referido, para brindar información a la persona que pretendía trasladarse al RAIS, se hacía más vinculante con la lectura del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993. Según esta norma, correspondería a las AFP: “suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.”

171. Finalmente, como también lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, el deber de información que se desprende de las normas citadas, implica “dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado

después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.” (Subrayas fuera de texto).

172. En consecuencia, durante este período, la información que debía prestarse a las personas que pretendieran afiliarse al Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad -RAIS estaba relacionada, en lo esencial, con la forma en que dicho régimen operaba. Los asesores de las AFP debían, entre otras cosas, ilustrar al usuario sobre:

- (i) Los tipos de riesgos que allí se reconocerían (pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes), y cada una de sus modalidades (retiro programado, renta vitalicia inmediata o el retiro programado con renta vitalicia diferida). Igualmente debía informársele sobre la figura de los excedentes de libre disposición en el RAIS, o sobre las posibilidades que en este se tienen para usar los aportes en la adquisición de vivienda.
- (ii) La posibilidad de realizar cotizaciones adicionales a las obligatorias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993.
- (iii) Qué sucedería si no lograba reunir, en su cuenta, el monto mínimo para acceder a una pensión de vejez con el 110% del salario mínimo.
- (iv) La manera en que opera la garantía de la pensión mínima; y,
- (v) La forma en que se garantizaría la devolución de saldos en caso de que no lograra acceder a una pensión. A su turno, a diferencia de lo que ocurre en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM, las AFP debían explicar a las personas que el monto de las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS no depende necesariamente de lo que devenguen en sus últimos años de trabajo, sino que dicho modelo se caracteriza porque la mesada se liquida con base en lo que se logre ahorrar en una cuenta individual y los rendimientos y que, por lo tanto, no cuentan con ningún tipo de subsidio en el monto de la mesada

¹⁴ Téngase presente que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que el afiliado se ocupe de verificar su estatus pensional, como equivocadamente lo concluyó el Tribunal, o se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, lo que no sucedió en el asunto.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte se ha enfocado en garantizar el derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió

expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

¹⁵ Esta Corte ha sido del criterio que es a la AFP a quien le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen del pensional, pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: (i) la aseveración de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es el obligado a brindar información; (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual (CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras).

Por tanto, a la AFP demandada le correspondía acreditar que cumplió con tal obligación; no obstante, en el expediente no obra elemento de juicio alguno que dé cuenta de ello.

¹⁶ efecto, si bien reposa el formulario de afiliación de la actora a Porvenir S.A. (f.º 85), lo cierto es que la jurisprudencia de esta Corte ha precisado de forma pacífica y reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado que el traslado se hizo de forma libre y voluntaria (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020).

¹⁷ Tampoco se advierte que el hecho de que la actora obtuviera información de ambos regímenes años después de haberse trasladado de régimen acredite tal deber, precisamente porque la jurisprudencia consolidada de esta Sala ha establecido que tal circunstancia no sana el incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información, dado que «la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad» (CSJ SL1688-2019, CSJ SL4705-2021 y CSJ SL2016-2022).

¹⁸ “...Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “*se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones*”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales...”

¹⁹ “Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

²⁰ Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que *«la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales»* (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

²¹ Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones, además los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Lo anterior por cuanto, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: «Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley».

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).

²² En consecuencia, como la ineficacia implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliado al RPM, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales, si hay lugar a ellos, Porvenir S.A. deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dbceb05ff6f3765ac9d2f296fc08a81d0b08ad328955df044a500b0bdd41d1fb**

Documento generado en 29/05/2025 12:03:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., mayo veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral de Primera Instancia.
Parte demandante:	HECTOR AUGUSTO CASTAÑO ARISTIZABAL
Parte demandada:	ECOPETROL S.A.
Radicación:	110013105016201900558 02
Fecha de la decisión:	Sentencia del 18 de abril de 2023
Motivo:	Apelación Demandante y Demandada
Tema:	Reliquidación Pensión
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Link expediente:	11001310501620190055802

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el día 18 de abril de 2023 en el proceso de la referencia por el Juzgado 16° Laboral del Circuito de Bogotá.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Síntesis de la demanda

Héctor Augusto Castaño Aristizabal reclama de la judicatura y en contra de Ecopetrol S.A. se declare que prestó sus servicios mediante contratos de trabajo a la demandada, sumando un tiempo total de servicios de 29 años y 10 días; se declare que la demandada aplicó indebidamente un tope máximo al monto de la pensión de jubilación convencional que le reconoció como ingeniero, siendo que convencionalmente no se previó tope alguno para esa pensión extralegal. En subsidio de esta pretensión solicita se declare que el tope máximo que debió aplicar la demandada al monto de la pensión convencional que le reconoció a partir del 11 de julio de 2016 corresponde a 25 SMLMV.

Así mismo, solicitó se declare que la demandada incrementó la pensión convencional que le reconoció, tomando un número menor de años laborados al que correspondía de acuerdo con el denominado plan 70 que se mantuvo en el artículo 109 de la CCT 2009-2014 suscrita entre la demandada y el sindicato USO y en las celebradas posteriormente por las mismas partes; se declare que la demandada aplicó indebidamente un tope máximo de 15 salarios mínimos al monto de la mesada adicional de diciembre que le ha pagado, siendo que de acuerdo a la normatividad vigente su valor es igual al de una mensualidad.

Como consecuencia de tales declaraciones solicita, se condene a la demandada a pagarle la suma de \$1.201.318.291 por concepto del reajuste de las mesadas pensionales, surgido a raíz de la diferencia resultante entre el monto de la primera mesada pensional convencional que se le reconoció y aquel que se le ha debido cancelar, cantidad que comprende el pago de las mesadas causadas desde la fecha de inicio de su pago el 11 de julio de 2016 con sus incrementos legales, hasta el mes de julio de 2019, que discrimina en los siguientes valores anuales:

- a) \$172.097.705,00 a título de retroactivo del reajuste pensional del año 2016.
- b) \$385.851.564,00 a título de retroactivo del reajuste pensional del año 2017.
- c) \$401.632.884,00 a título de retroactivo del reajuste pensional del año 2018.
- d) \$241.736.138,00 a título de retroactivo del reajuste pensional del año 2019.

En subsidio de la anterior pretensión solicita que en el evento que se considere que la pensión convencional reconocida por la demandada está sujeta al tope máximo previsto en la Ley, se condene a la demandada a pagarle la suma de \$248.562.726 por concepto del reajuste de las mesadas pensionales, surgido a raíz de la diferencia resultante entre el monto de la primera mesada pensional que se le reconoció y aquella que se le ha debido cancelar, cantidad que comprende el pago de las mesadas causadas desde la fecha de inicio de su pago el 11 de julio de 2016 con sus incrementos legales hasta el mes de julio de 2019, que ascienden y se discrimina en el siguiente cuadro:

- a) \$35.608.446,00 a título de retroactivo del reajuste pensional del año 2016.
- b) \$79.835.892,00 a título de retroactivo del reajuste pensional del año 2017.
- c) \$83.101.176,00 a título de retroactivo del reajuste pensional del año 2018.
- d) \$50.017.212,00 a título de retroactivo del reajuste pensional del año 2019.

Se condene a la demandada a pagarle el reajuste de las mesadas adicionales de diciembre de los años 2016, 2017 y 2018 tomando como base el valor de las mesadas pensionales cuyo reajuste se reclama, que en su orden equivalen a las sumas de \$34.887.413, \$36.764.164 y \$38.067.532, solicitando adicionalmente se condene a la demandada a pagarle los reajustes que se causen a las mesadas pensionales de diciembre durante el trámite del proceso y con posterioridad a la sentencia correspondiente.

De manera subsidiaria a la anterior pretensión solicita en caso que se considere que la pensión convencional reconocida por la demandada está sujeta al tope máximo previsto en la Ley (25 SMLMV), se condene a la demandada a pagarle el reajuste de las mesadas adicionales de diciembre de los años 2016, 2017 y 2018, que en su orden equivalen a las sumas de \$10.772.703, \$11.262.858 y \$11.523.223, solicitando además se condene a la demandada a pagarle los reajustes de las mesadas adicionales de diciembre que se causen durante el trámite del proceso y con posterioridad a la sentencia correspondiente; se condene a la demandada a pagarle la indemnización moratoria prevista en el artículo 8 de la Ley 10 de 1972 por el no pago completo de las mesadas pensionales causadas o en subsidio la indexación de las sumas que se condene a la demandada a pagar por concepto del reajuste pensional solicitado, teniendo en cuenta para ello la variación porcentual

del IPC; se condene a la demandada a pagarle lo que ultra y extra petita proceda; se condene a la demandada al pago de las costas del proceso.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que: prestó sus servicios personales a la demandada por algo más de 29 años, en virtud de contratos de trabajo que se extendieron, en su orden, el primero entre el 20 de diciembre de 1985 hasta el 30 de enero de 1986, el segundo del 12 de agosto de 1987 hasta el 31 de julio de 1989 y el tercero entre el 01 de agosto de 1989 hasta el 10 de julio de 2016; que prestó sus servicios a la demandada en su condición de ingeniero de petróleos en los cargos de ingeniero en el distrito norte del departamento de ingeniería, en campo tibú, ingeniero de producción en el campo Cicuco, ingeniero de producción y procesos en planta de inyección en el departamento de operaciones palagua, jefe del área de proyectos de la gerencia alto magdalena, superintendente de operaciones alto magdalena en campo dina, superintendente de operaciones Apiay y castilla en Villavicencio, gerente regional sur y gerencia magdalena medio y vicepresidente de producción de Ecopetrol a nivel nacional; que a la terminación del contrato de trabajo desempeñaba en la demandada el cargo de vicepresidente de activos con socios.

Relata, que como ingeniero se adhirió a la convención colectiva de trabajo adquiriendo el derecho a la pensión convencional de jubilación por cumplir con los requisitos del denominado “Plan 70”, previsto en el artículo 109 de la CCT Ecopetrol S.A.-USO, vigente para los años 2009 a 2014, contemplado ininterrumpidamente en las convenciones preexistentes; que el citado plan 70 que se refiere a la pensión extralegal existente en la empresa se mantuvo en las convenciones colectivas de trabajo celebradas entre la demandada y su sindicato USO antes de que entrara a regir el AL01 del 2005, y también en cada una de las convenciones colectivas de trabajo suscritas posteriormente; que en las CCT celebradas entre la demandada y su sindicato USO se siguió la práctica, que es acorde a la Ley y la constitución, de incluir en la nueva convención las cláusulas contenidas en la anterior convención colectiva, siempre que no hubieren sido suprimidas por las partes o en todo caso con las modificaciones que aquellas convinieran respecto de unos determinados preceptos de la convención denunciada; que su contrato de trabajo terminó por el reconocimiento de la pensión convencional solicitada por él a la demandada a partir del 11 de julio de 2016; que la demandada le reconoció la pensión de jubilación convencional por cumplir con los requisitos del denominado “Plan 70”-; que la pensión denominada “Plan 70” ha regido ininterrumpidamente durante varias décadas en las convenciones colectivas de trabajo celebradas entre la demandada y su sindicato USO, siendo así como esta prestación social extralegal se encontraba vigente al momento de la promulgación del AL01 de 2005 y se ha mantenido posteriormente; que a la terminación del contrato de trabajo el 10 de julio de 2016, contaba con la edad de 53 años y un tiempo de servicios laborales prestados a la demandada de 29 años y 10 días, es decir, tenía cumplidos para ese entonces, 82 puntos del sistema pensional denominado convencionalmente “Plan 70”; que el artículo 109 de la CCT Ecopetrol S.A.- USO vigente para el periodo 2009 a 2014 mantuvo el denominado “Plan 70” previamente existente en la empresa, durante varias décadas, consagrándolo en el artículo 109 de la CCT.

Relata, que conforme a la norma citada la demandada estaba obligada a reconocer y pagarle la mesada pensional en un monto del 75% del promedio de los

salarios devengados por él en el último año de servicios, mas 2.5% por cada año de servicio adicional a los 20 años de trabajo exigidos para la causación de la pensión; que la cláusula citada textualmente mantiene la pensión de jubilación convencional “Plan 70” prevista en la convención colectiva de trabajo suscrita por la demandada y la USO con vigencia 2006 a 2009, en su clausula 109-; que la cláusula 109 de la CCT suscrita por la demandada y la USO para la vigencia 2006 a 2009, a su vez mantiene la pensión de jubilación convencional “Plan 70” prevista en las convenciones anteriores, con la modificación introducida por el numeral 15 del laudo arbitral del 09 de diciembre de 2003 expedido para resolver el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre la demandada y la USO; que el laudo arbitral del 09 de diciembre de 2003 antes mencionado mantuvo en su numeral 15 la pensión de jubilación extralegal contenida en las convenciones colectivas de trabajo preexistentes, modificándola en el sentido de que solo se aplicaría a los trabajadores vinculados a la empresa para el momento de su entrada en vigencia.

Refiere; que el mencionado laudo arbitral y su complementario quedó en firme en todas sus partes en razón a que la Sala Laboral de la CSJ en sentencia que profirió el 31 de marzo de 2004 resolvió no anularlo; que la CCT suscrita por la demandada y la USO con vigencia 2001-2002 mantuvo en su artículo 109 la pensión convencional conocida en Ecopetrol como “Plan 70”, en los términos que venía en las convenciones precedentes y que son los mismos establecidos en la convención suscrita para la vigencia 2009-2014; que la CCT suscrita el 19 de julio de 1968, por la demandada y la organización sindical USO, para que rigiera por el término de 2 años, ya preveía el llamado “Plan 70” en su artículo 116 en términos semejantes que no cambiaron en su esencia; que en la CCT de 1968 se pactó por las partes la cláusula de la pensión, denominada “Plan 70” sin fijarle tope máximo lo que era permitido en ese momento por la Ley 7ª de 1968, situación más favorable que no se modificó por las disposiciones legales posteriores por cuanto en esta se siguió la regla que regía lo acordado en las convenciones colectivas de trabajo anteriores a su entrada en vigencia.

Señala, que el valor de la pensión previsto en el inciso inicial y el párrafo 3 del Artículo 109 de la CCT con vigencia para los años 2009 a 2014 está integrado por dos componentes a) el monto de la pensión equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, y b) el incremento del monto de la pensión en un 2.5% sobre ese 75% y por cada año que el trabajador sirviera a la empresa después de los 20 años de servicios que le dan derecho a la pensión; que la demandada no liquidó debidamente su pensión, pues al determinar el monto de la pensión convencional previsto en el inciso inicial del artículo 109 de la CCT con vigencia prevista para los años 2009 a 2014 aplicó indebidamente un tope máximo a la pensión de 20 SMLM al asignarle arbitrariamente el carácter de legal a ese primer inciso de la cláusula convencional;

Que la demandada no tuvo en cuenta al aplicar el inciso inicial del artículo 109 de la CCT con vigencia prevista para los años 2009 a 2014, para efectos de establecer el monto de la pensión a que tenía derecho, que esta disposición convencional no está sujeta a tope máximo por disposición de las partes y las normas legales aplicables durante su vigencia, distinto al del porcentaje del 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio; que la arbitrariedad de la demandada de fijarle un tope máximo de 20 SMLM a la pensión a él reconocida se

presenta cuando la demandada asume erróneamente que el monto de la pensión previsto en el inciso inicial del citado artículo 109 de la CCT es legal, desconociendo la jurisprudencia reiterada de la SL-CSJ referente a que el carácter convencional de una pensión de jubilación lo determina el que la misma sea reconocida con fundamento en la CCT, SL054 de 2018-

Señala que el monto de la pensión previsto en el inciso inicial del artículo 109 de la CCT es extralegal, por cuanto supera el requisito legal de la edad que regía para los servidores privados en el artículo 260 del CST, en tanto que la disposición convencional que consagra el “Plan 70” establecer una exigencia mínima de 50 años de edad para hombres y mujeres, además que prescinde del requisito de la edad para quienes habiendo prestado servicios por más de 20 años, reúnan 70 puntos, dado que en el que el plan 70 convencional cada año de servicios Ecopetrol S.A., equivale a 1 punto y cada año de edad equivale a otro punto.

Indica, que la pensión convencional reconocida por la demandada se consolidó como un derecho adquirido a su favor antes del 31 de julio de 2010 en razón a que sumó para ese entonces más de 70 puntos que conforme a la CCT vigente para ese momento y en las que le antecederían se requerían para adquirir dicha prestación; que la demandada tiene pleno conocimiento referente a que la pensión convencional prevista en el inciso inicial y el parágrafo 3 del mencionado artículo 109 de la CCT no está sujeta a ningún tope máximo legal por disposición de las partes y las normas legales aplicables durante su vigencia, pues así lo ha reconocido al momento de liquidar el incremento de la pensión, en un porcentaje del 2.5% por cada año adicional, a trabajadores con cargos técnicos, directivos y gerenciales situados en una escala salarial alta y con derecho a la pensión de jubilación del plan 70, que han laborado para la empresa por encima de los 20 años de servicios; que la demandada no liquidó en debida forma el valor de su pensión toda vez que no reconoció la totalidad del porcentaje adicional del 22.5% que correspondía por 9 años adicionales a los 20 requeridos para obtener la pensión, pues solo tomó para su cuantificación 3 años para sumar un porcentaje equivocado, 7.5%; que en razón a que la pensión extralegal que le reconoció la demandada se consolidó como un derecho adquirido a su favor antes del 31 de julio de 2010, la demandada debió continuar aplicando la cláusula convencional en su integridad, sin restringir el aparte que regula el incremento del monto de la pensión del 2.5% por cada año que el trabajador haya laborado para la demandada por encima de los 20 años que le dan derecho a la pensión, es decir, que para este caso el tiempo de servicio prestado a la demandada posterior a dicho acto legislativo debe incluirse y pagarse totalmente.

Afirma, que el valor de la primera mesada pensional se obtiene de aplicar al salario promedio mensual percibido de \$49.229 el 75% previsto en el artículo 109 de la CCT para un resultado de \$36.921.827 y sumarle a esa cantidad el 2.5% por cada año de servicios, posterior a los primeros 20 años de servicios, esto es, 9 años que equivalen a la cantidad de \$8.307.411; que conforme al salario base de liquidación con el cual se debió liquidar su primera mesada pensional y el incremento causado por años adicionales, se tiene que el valor total real de la primera mesada pensional es de \$45.229.238; que la demandada le ha venido pagando las mesadas pensionales en sumas inferiores a las que correspondían para los años 2016 a 2019, pues canceló para el 2016 la suma de \$14.283.283; para el 2017 la suma de \$15.675.622; para el

2018 la suma de \$16.316.755 y para el 2019 la suma de \$16.835.628; que el valor real de las mesadas que ha debido pagarle la demandada se refleja así:

AÑO	MESADA PAGADA	MESADA REAL	DIFERENCIA	IPC	MESES	V/R ADEUDADO
2016	\$14.823.283,00	\$45.229.238	\$30.405.955	5.75%	5.66	\$172.097.705
2017	\$15.675.622,00	\$47.829.919	\$32.154.297	4.09%	12	\$385.851.564
2018	\$16.316.755,00	\$49.786.162	\$33.469.407	3.18	12	\$401.632.884
2019	\$16.835.628,00	\$51.369.362	\$34.533.734		7	\$241.736.138
VALOR TOTAL						\$1.201.318.291

Por último señala, que en aras de la discusión jurídica que se suscita, en el supuesto que se estime que el monto de la pensión previsto en el inciso inicial del artículo 109 de la CCT está sujeto al tope máximo previsto en la Ley se debe aplicar el vigente al momento en que se causó la pensión, esto es 25 SML, de modo que el valor de la mesada pensional inicial corresponde a la suma de \$17.236.350, teniendo en cuenta que el SMLMV para el año 2016 era \$689.454; que en consonancia se tiene que el valor de la primera mesada pensional es de \$21.114.528 que resulta de sumar al monto de la pensión que es de \$17.236.350 el incremento previsto en el parágrafo 3 del artículo 109 de la CCT del 2.5% por cada año de servicio, posteriores a los primeros 20 años de servicios, esto es, 9 años más, que arroja la cantidad de \$3.878.178; que la demandada le pagó las mesadas adicionales de diciembre correspondientes a los años 2016, 2017 y 2018 en sumas inferiores a las mesadas reconocidas para esos años, debido a que tomó un tope máximo de 15SMLMV ya derogado (fl.1-29 doc.01)

1.2 Trámite procesal

La demanda fue presentada el 20 de agosto de 2019 (1219 doc.01); mediante auto calendado el 24 de enero de 2020, se admitió la demanda (fl.1220 doc.01), decisión que se notificó a la demandada personalmente el 01 de julio de 2020 (fl.1222 doc.01) y a la ANDJE el 29 de enero de 2021 (fl.1231 doc.01)

Mediante auto fechado 30 de septiembre de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por parte de la demandada y se fijó fecha y hora para la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (fl.1222 doc.01); decisión que fue atacada por la demandada a través de incidente de nulidad, el cual fue rechazado de plano por auto del 27 de octubre de 2021 (fl.1279-1270 doc.01), teniendo lugar la audiencia referida el día 22 de noviembre de 2021, en la cual se declaró fracasada la audiencia de conciliación, no existieron excepciones previas por resolver así como tampoco medidas de saneamiento por adoptar, y en este punto la apoderada de la parte demandada propuso incidente de nulidad, el cual fue rechazado, decisión que fue recurrida y se concedió el recurso en el efecto devolutivo; se fijó el litigio; se decretaron pruebas, a petición de la parte demandante. A continuación, el a-quo se constituyó en audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS, en la cual se tuvieron como pruebas las documentales y se suspendió la audiencia teniendo en cuenta el recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra del auto que rechazó el incidente de nulidad.

Esta Corporación, a través de providencia del 31 de octubre de 2022 confirmó la decisión adoptada por el a-quo en audiencia del 22 de septiembre de 2022 atinente a rechazar el incidente de nulidad propuesto por la demandada, por lo que una vez recibidas las diligencias por el despacho de origen se reanudó la audiencia del artículo 80 del CPTSS el 18 de abril de 2023 (doc.12), oportunidad en la que se declaró cerrado el debate probatorio al no haber pruebas por practicar, las partes rindieron sus alegaciones y se profirió la sentencia de primera instancia.

1.3 Decisión De Primera Instancia

El a quo, dispuso:

PRIMERO: CONDENAR a ECOPETROL S.A. a reajustar la pensión de jubilación convencional que otorgó al demandante, señor HECTOR AUGUSTO CASTAÑO ARISTIZABAL, identificado con cedula de ciudadanía No. 70.515.602, teniendo para ello como monto inicial de mesada el valor de \$17.236.375 a partir del día 12 de julio de 2016, junto con sus correspondientes reajustes anuales de Ley.

SEGUNDO: CONDENAR a ECOPETROL S.A. a pagar al demandante las diferencias que surgen de la condena del numeral que antecede, debidamente indexadas, tomando para ello como índices iniciales de precios al consumidor, los vigentes a la fecha de causación de cada mesada, y como final, el que rija al momento de realizarse el pago efectivo de la condena.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las pretensiones de reajuste de las mesadas adicionales de diciembre, como también de las pretensiones no acogidas.

CUARTO: SIN LUGAR a pronunciarse sobre excepciones, toda vez que la demanda no fue contestada.

QUINTO: SE CONDENA en costas a la demandada, practíquese la liquidación por secretaria, incluyendo la suma de (3) SMLMV, por concepto de agencias en derecho.

Funda su decisión bajo el argumento de que el demandante solicita el reajuste del valor de su mesada pensional convencional y que dicho reajuste se realice sin tener en consideración limite o tope legal alguno al valor de la mesada pensional, que entonces ese era el problema jurídico principal, que la pensión del demandante solicitada por el demandante se encontraba regulada en la CCT 2009-2014, y si por ende, conforme al artículo 109 era procedente esa reliquidación; y que subsidiariamente se solicitaba que si no se acogía las pretensiones principales se reliquidará la pensión aplicando al valor de lo devengado en el último año de servicios el 75% y sumándole el 2.5% adicional por cada año de servicio posterior a los 20 años de servicios, y el reajuste de la mesada de diciembre en el mismo monto de las mesadas ordinarias.

Para tal efecto señaló, que existían varios aspectos fácticos demostrados dentro del proceso como es el otorgamiento mismo de la pensión de jubilación convencional al demandante a través del denominado plan 70 que regía para esa época en la demandada, lo cual se establece con la concesión de la pensión al demandante, comunicación en la que se consignó que el demandante al 10 de julio de 2016 habría prestado servicios por el término de 29 años, 0 meses y 10 días, que contaba con la edad de 53 años de edad y que consolidó un derecho adquirido por

haber cumplido de manera concurrente con los requisitos previstos para la pensión de jubilación por plan 70 contenida en la CCT, y que igualmente se discriminaba la forma en que se liquidó esa prestación, consignándose de un promedio del último año de \$49.229.103, aplicándole el 75% sobre ese promedio lo que da el valor de \$36.921.827, considerando que conforme a la sentencia C-089 de 1997 de la CC la pensión no puede exceder de 20 SMLMV y que la mesada adicional no puede exceder de 15SMLMV y que en consideración a que el salario para el año 2016 ascendía a \$689.455, generaba un valor de mesada de \$13.789.100, a lo que se sumó un 7.5% adicional, correspondiente al computó de 3 años adicionales al cumplimiento de los 20 años mínimos que exige la Ley, pero solo contándoselos hasta julio 31 de 2010, por eso le reconoció 3 años al demandante por cada año un 2.5% adicional a la tasa de reemplazo, por tanto sumó un 7.5% adicional, por valor de \$1.034.183 para un valor de mesada de \$14.823.283.

Refirió que también debía tenerse en cuenta que fue aportada copia de la CCT 2009-2014 con la constancia de depósito 11 de septiembre de 2009, la cual cuenta con una vigencia de 5 años contados a partir del 01 de julio de 2009 y que en el artículo 109 se consagró el derecho sobre el que trata la discusión de este litigio, afirmando que le asistía razón a la parte actora cuando manifiesta sobre lo reiterado de esas disposiciones convencionales porque el demandante no hace alusión únicamente a la CCT 2009-2014 que fue la aplicable para el demandante, sino a los textos convencionales anteriores a esa fecha y los aporta para el estudio correspondiente las cuales se estudiaron, por lo que en ese sentido tiene en cuenta lo reiterado sobre el denominado plan 70 que consagra el artículo 109 de la CCT 2009-2014, CCT 2006-2009, laudo arbitral del 09 de diciembre de 2003 y su complementario 2004, la sentencia de la CSJ del 31 de marzo de 2004 que resolvió recurso de anulación, CCT 2001-2002, CCT 2014-2018, CCT 19 de julio de 1968, encontrándose que en efecto ese mismo régimen es la misma normativa que está consagrada en el artículo 109 de la CCT 2009-2014 que se aplicó al demandante y sobre el cual se plantea el debate, básicamente sobre la ausencia de límites allí en sus cláusulas convencionales al monto de la mesada pensional.

Que efectivamente el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 con la modificación que introdujo el artículo 5° de la Ley 797 de 2003 dijo que el límite de la base de cotización será de 25 SMLMV para trabajadores del sector público y privado y que cuando se devengue mensualmente más de 25SMLMV la base de cotización será reglamentada por el Gobierno Nacional y podrá ser hasta de 45S MLMV para garantizar pensiones hasta de 25SMLMV, que allí entonces un límite que amplió la Ley, de 20 a 25 SMLMV mejorando ese aspecto referente a topes de mesada.

Precisó, que entonces en conjunto con lo que determinó la Ley 797 de 2003 artículo 5° y sobre todo el AL01 de 2005, se debe basar la decisión que se tomaría, a lo cual se debía de tener en cuenta que está demostrado que el demandante como salario promedio del último año tenía \$49.229.103 solo aplicando la primera parte del artículo 109 de la CCT ya mencionada que le da el 75% sobre ese valor, solo aplicando ese concepto le da una cifra mucho más alta de 25 y 20 SMLMV del año 2016, para el 2016 eran \$13.000.000según la liquidación que hizo Ecopetrol más los 7.5% adicional que en todo caso no era una suma que ni siquiera ascendiera a \$14.000.000 el valor de los 20 SMLMV, y el valor entonces de solo aplicar el 75% sobre los devengos del último año es muy superior a 25SMLMV que son las

pretensiones principales del demandante, que entonces ciertos en estos puntos referidos al valor de los devengos salariales el último año de servicios que fue de \$49.229.103 sobre esa suma se trabajaría .

En concordancia con lo expuesto, señaló que no existía reparo alguno o duda alguna que en el presente caso se debía acudir a la norma del AL01 de 2005 que consagra 2 normas fundamentales a tener en cuenta, el parágrafo 2° que indica que a partir de la vigencia del AL no podrán establecerse pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno o condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones, también el parágrafo 3° transitorio las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este acto legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados se mantendrán por el término inicialmente estipulado en los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este AL y el 31 de julio de 2010, no podrá estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes, en todo caso perderán vigencia el 31 de julio del 2010 y finalmente el parágrafo 1° adicionado de ese AL, que establecía que a partir del 31 de julio del 2010 no podrán causarse pensiones superiores a 25SMLMV con cargo a recursos de naturaleza pública, que entonces conforme a esas 3 preceptivas del citado AL y conforme al artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 5° de la Ley 797 del 2003, se concluía que no asistía derecho a la parte demandante a sus pretensiones principales que buscan el ajuste exacto y preciso de la mesada pensional del demandante al tenor del artículo 109 de la CCT 2009-2014, toda vez que conforme las normas que se acaba de hacer referencia, si existe límite a las mesadas convencionales y son los establecidos principalmente por la CP conforme al AL 01 de 2005 y en lo que hace referencia al límite que debe aplicar es de 25SMLMV, y que de una vez se concluía que tampoco asistió razón a la demandada en limitar la mesada pensional del demandante a 20 SMLMV porque ese era el límite que establecía la Ley 100 de 1993 en su texto original, es decir, que no se tuvo en cuenta por la demandada la modificación que hizo la Ley 797 de 2003 y que debió tenerla en cuenta, así como el AL01 de 2005 en su parágrafo 1° adicionado que colocó ese límite de 25 SMLMV para pensiones con cargo a recursos de naturaleza pública que es el caso que ocupa, por lo que de un lado se debían de negar las pretensiones principales y se debían acoger las pretensiones subsidiarias para que la demandada ajuste la pensión del demandante al valor de 25SMLMV para la fecha en que se otorgó la pensión a partir del 12 de julio del 2016 y junto con sus reajuste anuales de Ley.

Expuso, que dichas conclusiones se determinan conforme a lo expuesto, sobre el AL 01 de 2005 ya que era reiterada la jurisprudencia de la CSJ-SL en punto que en efecto debe darse aplicación al AL en los aspectos referidos a las reglas de carácter pensional y también a la prohibición de introducir o establecer condiciones pensionales diferentes a las establecidas en el sistema general de pensiones, que ocurría que en el caso que ocupa la CCT que rigió desde 2009 fue celebrada ya en vigencia del AL01 de 2005 y debe acogerse o establecer su parágrafo 2° adicionado según el cual no puede establecerse pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos condiciones pensionales diferentes a las establecidas en el sistema general de pensiones, es decir que esa pensión de jubilación convencional necesariamente si se vio afectada por el límite constitucional expresado y el límite que consagra la Ley de seguridad social integral, es decir, 25SMLMV, y el parágrafo transitorio 3°

según el cual esas reglas de carácter pensional que rigen a la fecha del AL contenidas en CCT se mantendrían vigentes por el tiempo inicialmente estipulado, pero que en todo caso no puede desconocerse que en los pactos, convenciones, laudos que se suscriban entre la vigencia de ese AL y el 31 de julio de 2010 que fue el caso de la CCT 2009-2014, no pueden estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren vigentes y que en todo caso perderán vigencia el 31 de julio del 2010, por lo anterior la CSJ ha pregonado acerca de los derechos adquiridos en tanto lo fueran antes del 31 de julio del 2010, pero sin desconocer las preceptivas de las convenciones celebradas ya en vigencia del AL01 de 2005 que en todo caso perderían vigencia el 31 de julio de 2010, que en el caso del demandante el derecho adquirido ciertamente es respetable en la medida que efectivamente conforme al artículo 109 de la CCT 2009-2014 el monto que debe tenerse en cuenta como IBL es el devengado en el último año de servicios, como ya se dijo y está probado en el proceso fue de \$49.229.103 y que, así mismo en los aspectos relativos al 75% sobre esa base, pero así mismo, debe respetarse la limitante constitucional y legal del monto de 25 SMLMV a que se ha hecho referencia.

Conforme a lo expuesto señaló, que se condenaría a la demandada a reajustar la mesada pensional del demandante en los términos dichos y en lo que se refiere a las pretensiones sobre el incremento de la mesada adicional, la mesada de diciembre, afirmó que las mesadas adicionales tienen una regulación especial, que la Ley 4 de 1976 estableció un límite a las mesadas adicionales en 15 SMLMV para la mesada 13, es decir, la mesada de diciembre, y que ese mismo trato dio la Ley 100 de 1993 en su artículo 149 en la mesada de junio para las personas que tienen derecho a esa mesada, limitándola también al monto de 15 SMLMV, es decir, por regla general se aplica el mismo valor de mesada a los pensionados para la mesada de diciembre el valor de una mesada ordinaria pero siempre y cuando no pase del límite que estableció la Ley 4 de 1976 de 15 SMLMV, que allí entonces encontraba razón en ese aspecto a la decisión de la demandada cuando otorgó la pensión del demandante y a la resolución del 07 de mayo del 2019 que resolvió no reajustar la mesada adicional porque es una mesada de Ley, esta no tiene un carácter convencional, es una prescripción de Ley, por lo que se debía absolver a la demandada de reajuste al valor de la mesada adicional de diciembre.

Consideró que tampoco que asistía derecho a la indemnización moratoria a que alude la parte demandante no tratándose de mora en el pago de mesada pensional sino un ajuste que se ordenará pero que si deberían ser indexadas esas diferencias que resultan en favor de la parte demandante, para de esa manera actualizar ese valor de esas diferencias, que entonces conforme a lo considerando sobre el monto que se debe tener en cuenta que se deberá reajustar a partir del 12 de julio de 2016 la mesada pensional del demandante al valor de \$17.236.375 que es el tope de los 25 SMLMV vigentes para el año 2016 y se condenará a la indexación de esos valores pagados.

1.4 Recurso de Apelación

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia a fin que el tribunal la revoque en cuanto negó la pretensión principal de reajustar la pensión reconocida al demandante sin tope máximo legal que incluye la revisión del incremento del 2.5% por todos los años

laborados por el demandante después de cumplir los 20 años requeridos para la causación de la pensión convencional y en consonancia con ello y porque no se puede perseguir la pretensión principal y subsidiaria solicita se revoque la sentencia recurrida en la medida que acogió la pretensión subsidiaria para condenar el pago de la reliquidación de la pensión de jubilación de 25SMLMV a partir del 11 de julio de 2010, así mismo que se revoque la decisión del juez de conocimiento por cuanto negó el reajuste de la mesada adicional de diciembre sin el tope máximo legal y también allegarla con el tope de 25SMLMV, además que se revoque la absolución de la demandada de la indemnización moratoria, y en consecuencia que el tribunal conceda la pretensión principal y condene a la demandada a reajustar la primera mesada pensional sin aplicación del tope máximo junto con la adición del incremento del 2.5% por todos los años laborados por el actor después de cumplir los 20 requeridos para la causación de la pensión convencional, igualmente se ordene el reajuste de la mesada adicional de diciembre en la suma del reajuste de la pensión convencional sin reajuste máximo.

Que en el evento que el tribunal estime que la convención está sujeta al tope máximo de 25SMLMV solicita se condene por los incrementos del 2.5% por cada año laborado después de los 20 requeridos para obtener la pensión, en armonía con lo precedente solicita se ordene el reajuste de la mesada adicional de diciembre en la misma suma del reajuste de la pensión convencional en el tope máximo de 25SMLMV por el total de los años laborados, finalmente, solicita se condene a la demandada a pagarle al demandante la indemnización moratoria, señalando que el demandante tiene derecho al reajuste de la primera mesada pensional que le fue reconocida sin que se le aplique tope máximo alguno y consecuentemente el reajuste de la mesada de diciembre, esto por cuanto el artículo 109 de la CCT suscrita por Ecopetrol para la vigencia 2009-2014 no contempla tope máximo alguno pero fundamentalmente porque esta cláusula convencional se ha mantenido en todas las CCT suscritas por la demandada sin incluir tope máximo para la pensión y era por esa razón que el parágrafo transitorio 3° del Artículo 1° del AL 01 de 2005 no le pone una restricción a esta pensión porque precisamente conforme lo expuesto por el a-quo se aportaron todas las CCT en las cuales venía pactada la CCT sin tope máximo alguno, de manera que antes de entrar en vigencia el AL, el demandante ya tenía causado el derecho a la pensión y cumple con señalar y resaltar que la CCT que rigió para los años 2009 a 2014 no modificó el plan 70, es decir que estas exigencias para que se cumpliera la pensión convencional venía desde convenciones precedentes y no hubo modificación alguna, que por esa razón no se modificó después del 2005 porque no se puede modificar lo que no existía, lo que pasa es que al momento de suscribir las convenciones se puede utilizar la práctica de volver a copiar una convención o simplemente suscribir aquellos acuerdos que se han logrado a través de la negociación colectiva, pero en este caso si las partes hubieran querido no hubieran denunciado la cláusula del artículo 109 o bien lo denunciaron pero no hubo modificación, entonces se mantuvo el artículo 109 que es el mismo de la CCT de 2006-2009, por lo que no hubo cambio y por eso la pensión se causó conforme a las normas convencionales que venían desde 1968 y por esa razón es que no se puede aplicar tope máximo porque cuando se pactó la convención de 1968 en ese momento venía la Ley 7° de 1967 que en su artículo 5° estimó que no se aplicaban las restricciones de topes esa es la razón para que se reclame la pensión de esa manera.

Que en la demanda se precisó en el hecho 21 de la demanda que la CCT de 1968 aportada al proceso se pactó la cláusula de la pensión al interior de la empresa plan 70 sin fijarse tope máximo, lo que era permitido en ese momento por la Ley 7° de 1967 artículo 5°, situación más favorable que no se modificó por la legislaciones posteriores, Decreto 433 de 1971, Ley 4 de 1976, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 y la Ley 100 de 1993, dado que en esta se siguió la regla de que regía lo acordado en las convenciones de trabajo antes de su entrada en vigencia, que en la sentencia citada por el a-quo C-089 de 1997 y la sentencia de la SL-CSJ, si bien se habla de topes máximos legales de 25SMLMV, en ellas de manera expresa se anota que se respetan las cláusulas convencionales que hayan pactado algo que supere, que precisamente se cita la C-089 de 1997 porque allí se hicieron dos precisiones, la primera es que se aplican las normas generales sobre topes pero estableciendo el tope de 25 SMLMV, pero tanto en esa sentencia como en la de la CSJ se hace la distinción referente a que salvo por clausula convencional se haya pactado un tope mayor o en el supuesto que no se haya pactado expresamente, que el razonamiento está expuesto con asidero en la sentencia de la CC.

Señala, que conforme a lo expuesto se tiene que la empresa demandada no liquidó debidamente la pensión del demandante, pues al determinar el monto de la pensión convencional previsto en la norma citada al atribuirle un tope de 20S MLMV al asignarle arbitrariamente el carácter de legal a ese primer inciso de la cláusula convencional, hecho que se ve reflejado en el documento de liquidación de la pensión obrante en el proceso, en la liquidación de la pensión de jubilación del demandante se incurrió en error de no reconocer la totalidad del porcentaje adicional del 2.5% que correspondía por 9 años laborados adicional a los 20 requeridos, pues la demandada solamente tomó 3 años para su cuantificación para sumar un porcentaje equivocado del 5% que se originó en una aplicación indebida del AL01 de 2005, esto por cuanto la pensión del demandante se causó antes del año 2010, de manera que la cláusula convencional debió haber sido aplicada en su integridad, máximo que el parágrafo 3 de la cláusula convencional en cita es intrínseco al derecho pensional e incluso también en favor de la empresa, pues es una garantía de sostenibilidad financiera de la empresa.

Que una razón que lo lleva a sostener que la empresa partió del hecho cierto de que la convención a su cargo no estaba sometida a un tope máximo legal es la atinente a que no obstante en la equivocación en la liquidación del porcentaje adicional previsto en el parágrafo 3 tuvo en cuenta el valor obtenido para incrementar el monto de la pensión sobrepasando el tope máximo legal aplicable en el primer inciso al que equivocadamente le asignó el carácter de legal, resultando oportuno anotar que la SL-CSJ ya tuvo oportunidad de manifestarse expresamente al respecto del incremento del monto de la pensión prevista en el parágrafo 3 del artículo 109 de la CCT, con vigencia para los años 2009 a 2014 equivalente al 2.5 por cada año que este el trabajador en la empresa después de cumplidos los 20 años de servicio que le dan derecho a esa pensión, indicando esa corporación que este incremento también se aplica a los años laborados después del 31 de julio de 2010 para las pensiones causadas con anterioridad a esta fecha, pues se trata de un derecho adquirido, advirtiendo que tales incrementos conforman un todo que son parte intrínseca del derecho pensional -SL3198 de 2002.

Atendiendo lo antes expuesto,, señaló que procede el reajuste de la mesada adicional de diciembre sin fijación de tope legal máximo alguno, en el entendido que

la CC estableció una regla según la cual los trabajadores que se refiere el artículo 179 de la Ley 100 de 1993 pese a que están excluidos del régimen general tienen derecho a que no se desconozcan las garantías y beneficios mínimos de tal manera que en virtud de lo preceptuado por el artículo 50 de la Ley 100 de 1993, el monto de la mesada adicional de diciembre equivale a 1 mensualidad de la pensión, que en el evento que se considere que la pensión reconocida al demandante está sujeta al tope máximo previsto por la Ley, se encontraría que para la fecha de su causación dicho tope era de 25 SLMLV, esta pretensión fue incluida en la primera reclamación administrativa junto con el reconocimiento del reajuste de la pensión del demandante al tope máximo de 25SMLMV y solicita se confirme en ese evento el tope máximo de 25SMLMV, procede el incremento por año adicionalmente laborado a los primeros 20 a que refiere la cláusula convencional, pues así lo reconoce la demandada en el documento de liquidación pensional, pero incluyendo la totalidad del porcentaje por los años adicionales laborados por el demandante por tratarse de un derecho adquirido con anterioridad a la expedición del AL01 de 2005, que en consonancia con lo anterior procede el reajuste de la mesada adicional de diciembre atendiendo el tope de 25 SMLMV por la suma del 2.5% correspondiente a todos los años laborados por el demandante después de los 20 requeridos para la causación de la pensión convencional, aclarando que cualquiera que sea el caso debe condenarse a la demandada al pago de la indemnización moratoria ya que la demandada tenía elementos de juicio suficientes para reajustar la pensión del demandante.

El apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia y respecto de la única condena que se profirió en contra de la entidad, en lo atinente al tope asignado a la pensión del demandante, solicitando al tribunal la revoque, se le absuelva y no se acceda a la solicitud incoada por el apoderado del demandante, señalando que la razón de ser lo es frente al tema del tope de la mesada pensional, pues en efecto como bien lo dijo el a-quo la CCT no indica en ninguno de sus apartes límite sobre el valor a reconocer frente a la mesada pensional a los trabajadores de la demandada, de ahí que la interpretación que se debe hacer es acudir a la regulación normativa sobre este aspecto, de ahí que precisamente el tope de las mesadas pensionales lo está dado precisamente por la C-089 de 1997 y que estudia la exequibilidad del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, pero que seguidamente se condena a la demandada con base en lo establecido en la Ley 797 de 2003 y de manera particular el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 5° de la Ley 797 de 2003, pero no obstante lo anterior haciendo una lectura de lo que indica la Ley 100 de 1993 habla de una base de cotización que inclusive puede ser superior a los 45 SMLMV y seguidamente lo que establece esta norma es que para garantizar pensiones hasta de 25 SMLMV, no obstante, si bien de alguna forma se ha entendido por parte de algunos despachos judiciales el tope a reconocer en cuanto al tema pensional lo es hasta 25 SMLMV con base en lo que señala la Ley 797 de 2003, valía la pena señalar que la interpretación que debe hacerse sobre el tope máximo no está regido sobre el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 sino precisamente sobre aquel estudio que hizo la CC en la sentencia indicada.

Que entonces la Ley 797 de 1993 no está modificando el artículo 35 de la Ley 100, razón por la cual debe entenderse que el tope máximo establecido a reconocer frente a un tema pensional lo sigue siendo frente a los 20 SMLMV y no sobre los 25SMLMV como lo indicó el a-quo, que en ese orden de ideas, en atención a que fue

esta la única condena que se profirió en contra de la demandada solicita al ad-quem atienda su argumento y se revoque la sentencia de primera instancia con la consecuente absolución de todas las pretensiones de la demanda.

2. ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante intervino para indicar que su descontento se centra en que el a-quo haya determinado que no había lugar a conceder el incremento pensional solicitado en la demanda sin tener en cuenta el tope máximo introducido en el AL 01 de 2005, pues contrario a ello en su sentir el a-quo pasó por alto que la pretensión principal que se reclama se sustenta en que la pensión reconocida al demandante se estableció sin tope máximo legal en el artículo 116 de la CCT suscrita en el año 1968 por la demandada, lo que era válido en ese momento por disposición expresa del artículo 5 de la Ley 7 de 1967 y que continuó rigiendo hasta el momento en que dejaron de regir los regímenes pensionales extralegales en los términos del AL 01 de 2005, y que en este último caso a su perspectiva las pensiones causadas con posterioridad al 31 de julio de 2010 no podrían superar los 25 SMLMV, siendo perfectamente procedente que la prestación del actor se reconociera con los incrementos convencionales sin tener en cuenta el tope máximo establecido en el AL01 de 2005 como quiera que la prestación se causó con anterioridad al 31 de julio de 2010, siendo pertinente diferenciar entre la causación y el reconocimiento, pues en efecto la demandada le reconoció la pensión al demandante por haber causado su derecho antes del 31 de julio de 2010, pues si la prestación se causaba con posterioridad a esa calenda el actor no fuese tenido derecho alguno, ofreciéndose como argumento que la CC en C-089 de 1997 indicó que el tope máximo que establece la Ley 100 de 1993 para las pensiones no se aplicaba a los trabajadores cuyo régimen pensional establece un límite mayor, que es precisamente uno de los aspectos sobre los cuales se cimienta la pretensión del reconocimiento pensional sin tener en cuenta límite alguno, criterio que se aplica para aquellos trabajadores que causaron como dijo en líneas anteriores, el derecho pensional antes del 31 de julio de 2010 pero que mantuvieron su relación laboral vigente y que por ende no han comenzado a devengar esa prestación extralegal, pues no cabe duda que ya adquirieron la misma. Dijo que el a-quo erro al interpretar el precedente judicial contenido en la sentencia SL-CSJ radicado 39686 del 17 de agosto de 2011 para concluir que en esa providencia se concluyó que no era procedente el reajuste de la pensión reclamada sin tope legal, igualmente sustentada en la pensión convencional existente en Ecopetrol conocida como Plan 70, habida consideración que en esa sentencia no se hizo referencia alguna a que las pretensiones de la parte actora en ese proceso derivaran del reconocimiento de una pensión convencional, dicha sentencia que se plasmó también en la demanda servía de sustento legal para la pretensión subsidiaria para el evento en que la pensión fuere reconocida con los incrementos hasta el tope máximo legal, al igual que también sirve de sustento para la pretensión principal de reconocer los incrementos pensionales sin tener en cuenta el tope máximo legal en la medida que en esa decisión la corte deja en claro que no opera el tope legal cuando en la convención se fije un tope pensional más alto o favorable, y en ese punto reitera que jamás se estableció un tope legal en la pensión establecida en la CCT suscrita por Ecopetrol, y que tal regla debe respetarse, en la medida que en cuanto a los topes legales el Decreto 435 de 1971 estableció un tope legal de 22 SMLMV para las pensiones reconocidas en el sector privado, no obstante allí nada se dijo sobre las pensiones

extralegales, y en todo caso debía respetarse lo dispuesto en la Ley 7 de 1967, teniéndose que en todo caso los topes legales establecidos en leyes posteriores a través de la Leyes 4 de 1976 y 171 de 1988 no incidieron en el alcance de las disposiciones convencionales establecidas en la CCT de Ecopetrol, concluyendo que la pensión debe reconocerse en el porcentaje y términos establecidos en la CCT de Ecopetrol sin consideración a los topes máximos legales vigentes a la fecha. En líneas seguidas expone el alegante que el a-quo debió reconocer los incrementos porcentuales por cada año adicional a los primeros 20 laborados por el demandante, pues independientemente de la tesis que se acogiera, esto es que la pensión debía liquidarse y reconocerse sin tener en cuenta el tope legal o todo lo contrario a ello, los incrementos porcentuales por cada año adicional laborado debían reconocerse en cualquiera de los dos casos por ser un derecho adquirido, citando diferentes sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que tratan el asunto de los derechos adquiridos, hace también precisiones atinentes a que las mesadas adicionales de la pensión debieron reconocerse sin límite alguno.

Finalmente indica que el a-quo no debió negar la sanción moratoria establecida en el Artículo 8 de la Ley 10 de 1972 en la medida que no es atendible que el empleador pagara la mesada reduciendo injustificadamente su valor ya que conocían la sentencia C-089 de 1997 la cual precisa las reglas sobre los topes máximos a las pensiones de la Ley 100 de 1993 se aplican a las pensiones reconocidas bajo su amparo, por lo que es claro que debía condenarse a la demandada al pago de la sanción moratoria.

3. MOTIVACIÓN

3.1 Presupuestos Procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación y la consulta, atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numeral 1 y 66 A del CPTSS. No se observa la existencia de causas de nulidad o que conduzcan a decisión inhibitoria, por tanto, procede adoptarse la decisión de fondo.

3.2 Sobre el problema jurídico a resolver y su solución

Para resolver el recurso de apelación y la consulta precisa la Sala determinar: **(i)** si a la pensión de jubilación convencional que devenga el accionante Héctor Augusto Castaño Aristizábal, se le debe aplicar un tope máximo de 25 SMLMV conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 o de 20 SML; **(ii)** si resulta procedente adicionarle al monto de la pensión los incrementos del 2.5% pactados en el parágrafo 3 del artículo 109 de la CT 2009-2014, por cada año de servicios adicionales a los veinte (20) años; **(iii)** si al demandante le asiste el derecho al reajuste de la mesada adicional de diciembre, tomando como base el valor total de la mesada pensional; y **(iv)** si se debe disponer la condena por concepto de indemnización moratoria prevista en el artículo 8 de la Ley 10 de 1972

Reliquidación de la pensión convencional – tope máximo

A estas alturas de la Litis se encuentra por fuera de discusión que, el demandante estuvo vinculado laboralmente con la demandada Ecopetrol hasta el

11 de julio de 2016, y que la prestación de sus servicios lo fue por el término de veintinueve (29) años, cero (0) meses y diez (10) días (52 doc.01); que a partir del 12 de julio de 2016, Ecopetrol le reconoció al señor Héctor Augusto Castaño Aristizábal, pensión de jubilación convencional (plan 70), consagrada en el artículo 109 de la CCT2009-2014 por haber consolidado un derecho adquirido antes de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005; que la liquidación de la prestación pensional se realizó con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios - \$49.229.103-, estableciéndose un tope de 20 SMMLV, que arrojó la suma de \$13.789.100, a la cual se le aplicó el incremento del 7.5% (2.5% por 3 años de servicios) correspondiente a los tres años de servicios que excedían a los veinte iniciales, contados hasta el 31 de julio de 2010, arrojando como valor de la primera mesada pensional la suma de \$14.823.283 (54 doc.01).

Como quiera que el derecho pensional del señor Héctor Augusto Castaño Aristizábal, fue reconocido bajo las previsiones del artículo 109 de la CCT suscrita entre el Sindicato de la Industria Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo 2USO” y Ecopetrol S.A., con vigencia julio 2009-julio 2014, la cual fue allegada con la correspondiente constancia de depósito -artículo 469 del CST-, se tiene que dicha disposición consagra: (79 doc.01):

“...ARTÍCULO 109.- La empresa continuará reconociendo la pensión legal vitalicia de jubilación o de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de promedio de los salarios devengados en el último año de servicio a los trabajadores que habiendo llegado a la edad de cincuenta (50) años, le hayan prestado servicios por veinte (20) años o más, continuos o discontinuos, en cualquier tiempo, de conformidad con el Decreto 807 de 1994. Con todo, la empresa reconocerá la pensión plena a quienes habiendo prestado servicios por más de veinte (20) años, reúnan setenta (70) puntos en un sistema en el cual cada año de servicio a Ecopetrol S.A. equivale a un (1) punto y cada año de edad equivale a otro punto. Esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador o por decisión de la Empresa. [...] Parágrafo 3. Además de la pensión a que el trabajador tenga derecho, de acuerdo con las leyes del trabajo y con lo dispuesto en la norma anterior, la Empresa aumentará el monto de esta pensión en un dos punto cinco por ciento (2.5%) por cada año que el trabajador haya servido a la Empresa por encima de los veinte (20) años que le dan derecho a la pensión...”.

Conforme se verifica tal disposición convencional no consagra un tope máximo en su monto, por lo cual pertinente resulta traer a colación los pronunciamientos emitidos por nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral al respecto, los cuales fueron esgrimidos en la SL601 de 2025 SD. 4, dónde se analizó un asunto de idénticos contornos, dice:

“...i) La pensión de jubilación convencional y su monto máximo o tope
La determinación de los valores máximos de las pensiones de jubilación convencional, cuando en los acuerdos no se establece expresamente que no están sujetos a un tope, es una cuestión a la que se ha referido esta Corte, en sentencias tales como la CSJ SL6387-2016, CSJ SL2082-2019; CSJ SL819-2021 y CSJ SL1862-2024.

En la primera de las citadas, esta Corporación explicó:

El cargo no está llamado a prosperar, por cuanto la interpretación del Tribunal, que arranca desde la premisa fáctica del silencio de las partes en la convención colectiva de trabajo en torno al tope máximo de la pensión, es la correcta, por lo siguiente:

El art. 2º de la L. 71/1988 establece:

Artículo 2.- Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales.

Lo primero que habría de decir en torno a esta disposición es que no se encuentra restringida a las pensiones legales, toda vez que inicia con la expresión «Ninguna pensión», sin entrar a precisar su origen o fuente normativa.

En segundo lugar, habría lugar a entender que el precepto en estudio, quiso dejar a salvo la posibilidad de los trabajadores y empleadores, de fijar topes pensionales superiores a los allí indicados. Así se desprende de su segundo inciso cuando prescribe «salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales».

En consonancia con lo anterior, no comparte la Sala la interpretación del recurrente según la cual, el segundo inciso excluye del tope máximo a las convenciones colectivas de trabajo, pues, si ello hubiera sido así, el legislador habría escogido, cuando menos y sin ser exhaustivos, alguna de las siguientes alternativas: (a) simplemente incluir en el texto la palabra «legal» y omitir el inciso segundo, con lo cual habría lugar a interpretar que el tope cobijaba solo a las pensiones legales; (b) en el inciso segundo expresamente se hubiera indicado que el tope no aplicaba para los acuerdos colectivos y laudos arbitrales. No obstante lo anterior, se optó por utilizar el vocablo «previsto», es decir, lo plasmado, consagrado o escrito por anticipado, para denotar que estaban sujetos al límite de 15 s.m.l.m.v. todas las pensiones, a excepción de lo que las partes hubieran estatuido en instrumentos convencionales sobre ese particular.

En torno al tema, esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 12 dic. 2000, rad. 14598, reiterada en CSJ SL, 13 may. 2008, rad. 34150, puntualizó:

[...] no encuentra la Corte que el planteamiento del tribunal sea equivocado, porque ciertamente se desprende del artículo 2 de la Ley 71 de 1988 que por regla general ninguna pensión, así sea derivada de la convención, el pacto colectivo, el laudo arbitral o la voluntad del empleador, puede exceder de 15 veces el salario mínimo legal mensual y que, si por cualquiera de los cuatro últimos modos se quiere superar ese máximo, se debe decir expresamente, como lo sentó el tribunal.

Por todo lo expuesto, la disposición normativa en estudio tuvo el claro propósito de establecer un tope máximo generalizado para todas las pensiones, sin importar su fuente u origen, y dejar a salvo las previsiones que las partes, en el contexto de la libertad negocial colectiva, quisieran hacer. En esa medida, la interpretación que hoy ratifica la Corte y le atribuye a ese precepto, es que ante el silencio de las partes en la convención, debe aplicarse la ley vigente, en este caso, al tope de los 15 s.m.l.m.v., previstos en el art. 2° de la L. 71/1988...”

Atendiendo tal pronunciamiento infiere la Sala que contrario a lo alegado por la parte demandante en su censura, el hecho de que el artículo 109 de la CCT, no establezca que la pensión de jubilación no se encontraba sujeta a un tope máximo, ello de manera alguna comporta que no resulte aplicable el monto máximo que legalmente se tiene establecido a las pensiones sin importar su fuente u origen normativo. Tal conclusión encuentra de igual forma su respaldo en lo señalado por la CSJ Sala de Casación Laboral en la sentencia con radicación No. 39686 del 17 de agosto de 2011, donde concluyó que el tope establecido en el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, esto es, 25 SMLMV, resulta aplicable a los pensionados de Ecopetrol SA, y que ello se encontraba en consonancia con la expuesto en la sentencia C-089 de 1997 *“puesto que comporta un nuevo componente de favorabilidad (25 SMLMV) a la expectativa pensional del actor, el cual debía ser tenido en cuenta considerando la época en que consolidó su derecho”*. Y ello es así, por cuanto si bien es cierto que en la sentencia C-089 de 1997, se estableció un límite máximo de 20 SMLMV, no menos cierto es, que en virtud del tránsito legislativo se modificó este tope de la pensión de jubilación, incrementándose a 25 SMLMV, siendo este último límite el que estaba vigente al momento de causación del derecho prestacional -12 de julio de 2016-, y, por tal razón, conforme lo esbozó el a quo es el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 que modificó el inciso 4 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y no el artículo 2 de la Ley 71 de 1988, la normativa que regula el tope de la pensión que devenga el actor, en atención a que no resulta válido acudir a recuentos históricos de normas- Ley 7° de 1967 Decreto 433 de 1971, Ley 4 de 1976, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, como lo pretende la parte demandada, pues como ya se dijo la disposición que regula la pensión de jubilación a él concedida es la vigente al momento de causación del derecho.

En tal medida se tiene, que tal disposición, consagra:

“...ARTÍCULO 5o. El inciso 4 y párrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 quedarán así:

Artículo 18. Base de Cotización. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales...”

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.

En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión.

PARÁGRAFO 1o. En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin exceder el tope legal. Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base.

En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Las personas que perciban ingresos inferiores al salario mínimo legal mensual vigente, podrán ser beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional, a efectos de que éste le complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo previsto en la presente ley...”

Conforme a lo hasta aquí expuesto, no resta más que concluir que razón le asiste al a quo, cuando señaló que el tope máximo de la pensión de jubilación convencional que devenga el accionante, es de 25 SMLMV. Conclusión la cual se encuentra acorde con lo señalado en la SL601 de 2025, dijo:

Es decir, el tope máximo de una pensión de jubilación, legal o convencional, es de 25 SMLMV, salvo que exista, en el último evento, un pacto expreso dentro de los instrumentos colectivos que acuerden las partes.

Ese criterio ha sido reiterado en otros fallos de esta Sala, tal como se observa en el CSJ SL819-2021, así:

Así, al estar definido que el texto convencional no contiene estipulación alguna sobre el tope máximo de las pensiones reconocidas bajo la égida de la convención colectiva mencionada, para quienes como el accionante ingresaron a laborar antes del 18 de junio de 1989, tampoco acompaña la razón a la censura, cuando asegura que lo regulado en la Ley 71 de 1988 no se aplica a las de origen convencional, pues la norma no hace tal distinción, en efecto, en el inciso 1° del artículo 2°, se consagra que:

«Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales». En la sentencia CSJ SL14598, 12 dic. 2000, sobre el punto en cuestión, se dijo:

[...] no encuentra la Corte que el planteamiento del tribunal sea equivocado, porque ciertamente se desprende del artículo 2 de la Ley 71 de 1988 que por regla general ninguna pensión, así sea derivada de la convención, el pacto colectivo, el laudo arbitral o la voluntad del empleador, puede exceder de 15 veces el salario mínimo legal mensual y que, si por cualquiera de los cuatro últimos modos se quiere superar ese máximo, se debe decir expresamente, como lo sentó el tribunal.

Por todo lo expuesto, la disposición normativa en estudio tuvo el claro propósito de establecer un tope máximo generalizado para todas las pensiones, sin importar su fuente u origen, y dejar a salvo las previsiones que las partes, en el contexto de la libertad negocial colectiva, quisieran hacer. En esa medida, la interpretación que hoy ratifica la Corte y le atribuye a ese precepto, es que ante el silencio de las partes en la convención, debe aplicarse a la ley vigente, en este caso, al tope de los 15 smlmv, previstos en el art. 2° de la L. 71/1988.

En la primera de las sentencias citadas, también se explicó:

Este planteamiento de la censura no lo comparte la Corte, pues en él se refunden dos conceptos distintos, que para la época de suscripción de la convención ya se encontraban suficientemente consolidados en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, a saber: la forma de liquidar la pensión (IBL y porcentaje) y los topes pensionales.

No pueden equipararse, la forma de cuantificar una pensión, compuesta por el ingreso o los salarios base de liquidación y una tasa de reemplazo o porcentaje, con el tope pensional, para así decir que el valor máximo de la pensión es igual a la suma que arroje su liquidación. Esta interpretación construida por la censura conlleva, necesariamente, a la anulación del concepto de tope o límite pensional, pues si la liquidación de la pensión siempre va a corresponder a su monto máximo; ¿para qué hablar de topes en el valor de las pensiones?

La L. 4ª/1976 (art. 2º) y luego la L. 71/1988 (art. 2º) y el D. 1160/1989 (art. 3º), anteriores a la fecha de la convención colectiva de trabajo, ya habían elaborado sus disposiciones a partir del establecimiento de límites máximos y mínimos a las pensiones, de suerte que el tema no era nada novedoso para época. Y si ello es así, no podría asegurarse que la intención de las partes negociadoras al suscribir la convención fue la de fijar como monto máximo de la pensión el equivalente al 80% del promedio mensual recibido en el último año, porque además, existen otras cláusulas en la convención colectiva en la que expresamente se acordaron «topes» máximos frente a las pensiones de algunos trabajadores, lo que nuevamente apunta a colegir que este tópico era conocido por las partes.

De otra parte, cabe decir en cuanto al argumento del casacionista de que se acuda al principio de favorabilidad para resolver el enfrentamiento generado entre la ley y la convención colectiva de trabajo, que, en este caso, no existe un conflicto entre dos normas, sino, más bien, una complementación entre ellas, en la medida que el vacío dejado por las partes en la convención colectiva de trabajo en cuanto al tope máximo de la pensión reconocida al actor, debe ser llenado mediante la aplicación de la ley vigente, esto es la L. 71/1988.

En síntesis, no se equivocó el Tribunal al concluir que el tope de la pensión convencional de jubilación del demandante, para la fecha en que causó el derecho, ascendía a la cantidad equivalente a 25 SMLMV, porque i) las partes guardaron silencio sobre un tope diferente al legal y, ii) la Ley vigente para ese momento era la 797 de 2003, en su artículo 5º, que no fue interpretado erróneamente y menos, aplicado indebidamente...”

Los anteriores argumentos resultan suficientes para desestimar la censura que frente a tan puntual aspecto esgrimieron tanto la parte demandante como demandada, por consiguiente atendiendo que el promedio de los salarios devengados por el accionante en el último año de servicios, asciende a la suma de \$49.229.103, y al aplicarle el porcentaje del 75%, arroja el monto de \$36.921.827, ello conlleva indefectiblemente a colegir que como quiera que el monto máximo de la pensión de jubilación que devenga el demandante no puede ser superior a la suma de \$17.236.375 (25 SMLMV), sobre dicha base debió de reconocer la entidad demandada el derecho pensional del actor, y en tal sentido se confirmará la sentencia.

Sobre los incrementos del 2.5% consagrados en el parágrafo 3º del artículo 109 de la CCT- 2009-2014

La parte accionante se duele, que el juzgador de primera instancia no hubiera emitido condena por el incremento pensional consagrado en el parágrafo 3 del artículo 109 de la CCT 2009-2014, correspondiente al 2.5% adicional por cada año de servicios posteriores a los 20 años previstos en dicha norma. Frente a dicho incremento se tiene que nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en la sentencia SL 601 de 2025, señaló:

“... i) Los incrementos pactados en el parágrafo 3º del artículo 109 de la Convención Colectiva de Trabajo 2009-2014

La Sala empieza por reconocer que, en muchas de sus providencias, se ha admitido el incremento de la pensión de jubilación, a partir de lo consagrado en el parágrafo 3º del artículo 109 del acuerdo 2009-2014, consistente en el 2.5% por cada año de servicios después de los 20 previstos en la norma.

Siendo así, y partiendo del hecho cierto que la pensión en este caso se constituyó en un derecho adquirido antes del 31 de julio de 2010, el porcentaje indicado se debe reconocer por cada uno de los diez años que

excedieron los 20 primeros, pues el demandante laboró por 30 años, 4 meses y 7 días.

En todos los casos en los que la Corte lo ha avalado (SL3198-2022, SL1582-2022 y SL4098-2021, por citar algunos ejemplos), el monto de la pensión reconocida es inferior a los 25 SMLMV.

En el resuelto por la sentencia CSJ SL3198-2022, que sirvió de fundamento a la proferida por el Tribunal, la pensión se reconoció en el año 2012 por un valor de \$8.201.000, cuando el tope de los 25 SMLMV era de \$14.167.500; en el segundo ejemplo, ascendió, en el año 2015, a \$7.113.655, cuando el máximo era de \$16.108.750; y en el último caso, por \$3.860.248, en el año 2013, cuando este era de \$14.737.500.

Es claro, entonces, que en aquellos eventos cabía la aplicación del parágrafo 3º del artículo 109 convencional, porque al multiplicar el 2.5% por cada uno de los años laborados que excedieron los 20, no se llegaría a sobrepasar el tope de los 25.

Así se convalidará la tesis sostenida por el fallador, que incrementaba el monto de la pensión en el 25% (\$4.610.731), lo cierto es que con tal proceder se excedería el tope de los 25 salarios, lo que en términos de la Corte Constitucional (CC C-089-1997), «[...] conduciría a la existencia de un grupo de pensionados privilegiados, excluidos de los límites máximos que la ley ha previsto para el reconocimiento y valor de las pensiones».

Entonces, sin acudir a la aplicación del principio de congruencia (CSJ SL3048-2024 y CSJ SL2922-2024), ante la falta de inclusión de esta pretensión dentro de la demanda inicial, al amparo del principio de inescindibilidad o conglobamiento, el incremento del parágrafo 3º, no puede desconocer que el mismo artículo 109, que guardó silencio sobre topes pensionales diferentes a los legales, debe remitirse a lo previsto para esos efectos en el artículo 5º de la Ley 797 de 2003.

*En conclusión, sin desconocer que el incremento del parágrafo 3º de la norma antes mencionada se ha aplicado por esta Corporación, pese a que en su literalidad hace referencia a «[...] la pensión que el trabajador tenga derecho, **de acuerdo con las leyes del trabajo** y con lo dispuesto en la norma anterior» en este caso particular no puede aplicarse, por cuanto de esa forma la pensión excedería los 25 SMLMV.*

Desde lo fáctico, para esta Sala el Tribunal no incurrió en ninguno de los errores de hecho, porque apreció acertadamente que, ante el silencio de las partes frente a la posibilidad de no fijar tope a las pensiones, lo procedente era acudir al legal y de acuerdo con la norma vigente para ese momento.

Además, ninguna implicación tiene en el caso el hecho de que la pensión se hubiera pactado desde el año 1968, porque no se discute la validez de la pensión, pese a haberse reconocido a partir del 2 de octubre de 2017, en la medida en que se aceptó que se trataba de un derecho adquirido antes del 31 de julio de 2010.

(...)

Para la Corte, tal como se dijo al resolver los cargos primero a tercero del recurso del demandante, le asiste razón a la empresa, porque si bien se han avalado incrementos del 2.5% por cada año laborado en exceso a los primeros 20, ello solo ha tenido cabida cuando el monto de la prestación no corresponde al tope mencionado.

Es claro, en eventos donde no existe discusión alguna sobre este, debe aplicarse el parágrafo 3º del artículo 109 convencional, teniendo como límite los 25 salarios, porque en esos casos, el máximo prevalece sobre los incrementos, que no obstante ser acordados mediante el proceso de negociación colectiva, no pueden desconocer las leyes del trabajo.

*Eso explica, en criterio de la Sala, por qué el citado parágrafo incluye la advertencia de que «Además de la pensión a que el trabajador tenga derecho, **de acuerdo con las leyes del trabajo** y con lo dispuesto en la norma anterior, la empresa aumentará el monto de esta pensión en un dos punto cinco por ciento (2.5%)».*

Si se validara la tesis sostenida por el fallador en el sentido que incrementaba el monto de la pensión en el 25%, con tal proceder se excedería el límite máximo, lo que en términos de la Corte Constitucional «[...] conduciría a la existencia de un grupo de pensionados privilegiados, excluidos de los límites máximos que la ley ha previsto para el reconocimiento y valor de las pensiones» (CC C-089-1997).

En resumen, la aplicación del incremento mencionado no puede implicar el desconocimiento del propio artículo 109 que, al guardar silencio sobre topes pensionales diferentes a los legales, permite la remisión a lo previsto, para esos efectos, el artículo 5º de la Ley 797 de 2003.

Ante la prosperidad de los cargos, habrá de casarse la sentencia impugnada y, en sede de instancia, modificar el fallo del juzgado en el sentido de condenar a Ecopetrol S.A. a reajustar la mesada pensional a la suma inicial de \$18.442.925, y no \$19.826.144, como se ordenó en ese fallo...”

Atendiendo los antelados argumentos, resulta claro para esta Sala de Decisión que tan solo resulta procedente la aplicación de los referidos incrementos pensionales cuando el monto de la pensión reconocida es inferior a los 25 SMLMV, esto es, cuando al aplicarle al promedio de los salarios devengados en el último año de servicio la tasa de remplazo del 75%, el valor que arroja resulta ser inferior a dicho todo, que no es el caso de la pensión del demandante, pues conforme se explicó anteriormente, al aplicarle a la suma de \$49.229.103-salario devengado en el último año-, el porcentaje del 75%, arroja el monto de \$36.921.827, que sobrepasa el tope legal.

En tal medida, no resulta admisible aplicar en favor del demandante los incrementos pensionales que reclama, lo que conlleva sin lugar a equívocos a establecer que la censura planteada en tal sentido no resulta próspera, lo que forzoso conlleva a la confirmación de la absolución de tal pretensión.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, se debe concluir que tal y como lo declaró el a quo, la cuantía inicial de la pensión de jubilación reconocida al actor, para el año

2016, debió corresponder a la suma de \$17.236.375 y no a la suma de \$14.823.283 reconocida por la encartada, lo que implica que resulte procedente disponer la reliquidación de la mesada pensional.

Reajuste de la mesada de diciembre

Reclama la parte demandante se revoque la absolución de la reliquidación de las mesadas adicionales de diciembre, por cuanto las mismas debieron de reconocerse tomando como base el valor de la mesada pensional ordinaria y no limitándola con el tope de 15 SMLMV.

Frente a las mesadas pensionales adicionales la CSJ Sala de Casación Laboral en la SL601 de 2025, rememoró lo señalado en la SL1349 de 2019 y SL262 DE 2021, donde se indicó:

“...Para resolver si incurrió el Tribunal en el error jurídico, debe recordarse que mediante sentencia CSJ SL1349-2019, esta Sala estableció:

[...] tal como lo indicó el recurrente las mesadas adicionales de junio y diciembre, fueron creadas en dos momentos distintos. Así, la mesada adicional de diciembre establecida en la ley 4.ª de 1976, en su artículo 5.º dispuso:

Los pensionados de que trata esta Ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se trasmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad en forma adicional a su pensión. Esta suma será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión (...).

Ahora bien, al expedirse la Ley 100 de 1993, esta recogió en su artículo 50 la figura de la mesada adicional de diciembre, y señaló lo siguiente:

Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

Del mismo modo, en su artículo 142 previó la mesada adicional de junio, pero a diferencia de la anterior, consagró los siguientes límites:

*Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional **cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988**, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el Decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

PARAGRAFO (sic) .-Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.

Sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 409 de septiembre 15 de 1994 declaró inexecutable las expresiones «actuales» y «cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1.º) de enero de 1988», contenidas en el inciso 1.º del artículo transcrito, al igual que el inciso segundo de la misma disposición.

Ese criterio de la Corte sirvió para que, en la sentencia CSJ SL262-2021, se reiterara:

Para la resolución de asunto en estudio, recuerda esta Sala, que las mesadas adicionales de junio y diciembre, fueron creadas en dos momentos distintos y de manera exclusiva para los pensionados, incluido sus sucesores pensionales.

*La mesada adicional de diciembre fue creada por la ley 4 de 1976, que en su artículo 5 dispuso que los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se trasmite el derecho, «recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, **el valor correspondiente a una mensualidad en forma adicional** a su pensión. Esta suma será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión».*

Por su parte, la Ley 100 de 1993, en su art. 50 recogió la figura de la mesada adicional de diciembre consagrada en la Ley 4 de 1976, en su artículo 5, en la que se estipuló que los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sobrevivencia, seguirán recibiendo anualmente la mesada adicional, «junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión»...

Al tenerse por sentado que la mesada adicional de diciembre fue consagrada mediante el artículo 5 de la Ley 4 de 1976, se tiene que dicha disposición consagra:

“...ARTÍCULO 5º.- Los pensionados de que trata esta Ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se trasmite el derecho, recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión. Esta suma será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince veces el salario mínimo legal mensual más alto...” (subrayado fuera del texto original)

Tal mesada adicional, fue acopiada en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, que la reglamenta, normas que consagran:

“...ARTÍCULO 50. Mesada adicional. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.

Artículo 43. Mesada adicional. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez o sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, el sector privado y el ISS, así como los retirados y pensionados de las fuerzas militares y de la policía nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1° de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

Los pensionados de entidades del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el Decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta (30) días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996. Cuando alguna entidad territorial ya viniera cancelando esta mesada adicional, se entenderá cumplida la obligación que establece este artículo. Cuando se estuviere cancelando pero en menor cuantía, se deberá proceder al respectivo reajuste, para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

Parágrafo 1o. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual. En los casos de pensión de pago compartido, la mesada adicional se cubrirá por el ISS y el empleador en proporción a la cuota parte que esté a su cargo, siempre que el empleador haya reconocido la pensión de jubilación con anterioridad al año de 1988.

Parágrafo 2o. De conformidad con lo previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a los pensionados de Ecopetrol no les es aplicable el reajuste previsto en este artículo, por haber sido excluidos del sistema de seguridad social integral...” (subrayado fuera del texto original).

Por consiguiente, atendiendo que la Ley 100 de 1993, expresamente excluyó de su marco normativo a los servidores de Ecopetrol S.A., la mesada adicional de diciembre continuó regulada por el artículo de la Ley 4 de 1976, normativa la cual consagra que la mesada no puede sobrepasar los 15 SMMLV, por manera que, tal y como lo declaró el a quo, no le asiste derecho al demandante a la reliquidación que solicita respecto de la mesada de diciembre, atendiendo que tal y como lo confiesa en la demanda por intermedio de su apoderado judicial -artículo 193 del CPG-, la misma se le ha venido pagando conforme a dicho tope.

Como fundamento de lo anterior, ténganse en cuenta lo señalado en la SL601 de 2025, expuso:

“...Como la Ley 100 de 1993 excluyó de su marco normativo a los servidores de Ecopetrol S.A., la mesada adicional de diciembre quedó o permaneció

regulada por el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976, que la creó.

Bajo esas circunstancias, para la Sala el monto de dicho beneficio anual está limitado por el contenido de la norma que lo incorporó, de suerte que su pago no puede exceder de los 15 salarios mencionados, lo que demuestra que, el Tribunal incurrió en el desatino jurídico, razón por la cual prospera la acusación...”

Sobre la Sanción moratoria consagrada en el artículo 8 de la Ley 10 de 1972

La parte demandante reclama el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 8 de la Ley 10 de 1972, en razón al no pago completo de las mesadas pensionales causadas.

Tal disposición consagra:

“...Artículo 8º. Si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado, la empresa o patrón obligados a efectuar dichos reconocimientos y pagos, deberá cubrir al interesado, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando...”

El sentido y alcance de tal disposición ha sido establecido por nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral entre otras en la SL601 de 2025, donde precisó:

“...El problema jurídico que se plantea a la Sala consiste en establecer si incurrió el Tribunal en un desatino jurídico, por considerar que era improcedente condenar a Ecopetrol S.A. al pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972.

Tal como lo manifiesta la réplica, hay equivocación del fallador porque la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL4578-2014, SL14516-2017, SL4769-2021, SL3028-2022, SL3198-2022, SL393-2024), ha explicado que se trata de una sanción, sometida al estudio de la buena fe, que aplica sin distinción frente a la naturaleza jurídica del empleador.

A pesar de la equivocación, la Corte en sede de instancia no podría revocar la decisión de primera instancia, por las razones que explica la réplica, vale decir, porque no encuentra en la actuación de Ecopetrol S.A. mala fe, en tanto reconoció y pagó, aunque deficitariamente por el entendimiento que le dio al tope máximo de la pensión convencional.

Y es que este fue menor, por una razón que está desprovista de un ánimo defraudatorio o con el interés de causarle un daño o perjuicio al demandante. Además, porque subsidiariamente se pidió la condena a la indexación, que fue reconocida por el juez...”

Por consiguiente, atendiendo que el reconocimiento de la indemnización moratoria perseguida por la parte actora, se encuentra supeditada a la buena o mala fe con la cual actúe el empleador al momento del reconocimiento del derecho pensional, estima esta Corporación que como quiera que se encuentra acreditado que la entidad encartada procedió a reconocer y pagar el derecho pensional del demandante, bajo el total convencimiento de que el tope máximo que le debía aplicar a tal derecho pensional era 20 SMLV, en razón al entendimiento que le otorgó a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 1997, su actuar estuvo desprovisto de mala fe y por consiguiente no hay lugar al reconocimiento de tal concepto indemnizatorio, por lo cual, tal y como lo declaro el a quo, lo procedente era disponer el reconocimiento de la indexación, en razón de la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

Ahora bien, atendiendo lo consagrado en el inciso segundo del artículo 283 del CGP, aplicable analógicamente por autorización de los artículos 40, 48 y 145 del CPTSS, se debe proceder a extenderse la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun pese a que no hubiera sido apelado por la demandante, teniéndose en consecuencia, que una vez efectuadas las operaciones del caso, el valor de las diferencias pensionales causadas entre el 12 de julio de 2016 al 31 de mayo de 2025, asciende a la suma de **\$347.404.798**.

AÑO	V/MESADA	INCREMENTO	V/INCREMENTO	V/ MESADA ACTUALIZADA
2016	\$ 14.823.283			\$ 14.823.283
2017	\$ 14.823.283	5,75%	852338,7725	\$ 15.675.622
2018	\$ 15.675.622	4,09%	641132,9398	\$ 16.316.755
2019	\$ 16.316.755	3,18%	518872,809	\$ 16.835.628
2020	\$ 16.835.628	3,80%	639753,864	\$ 17.475.382
2021	\$ 17.475.382	1,61%	281353,6502	\$ 17.756.736
2022	\$ 17.756.736	5,62%	99792856,32%	\$ 18.754.665
2023	\$ 18.754.665	13,12%	246061204,80%	\$ 21.215.277
2024	\$ 21.215.277	9,28%	196877770,56%	\$ 23.184.055
2025	\$ 23.184.055	5,20%	120557086,00%	\$ 24.389.626
AÑO	V/MESADA	INCREMENTO	V/INCREMENTO	V/ MESADA ACTUALIZADA
2016	\$ 17.236.375			\$ 17.236.375
2017	\$ 17.236.375	5,75%	991091,5625	\$ 18.227.467
2018	\$ 18.227.467	4,09%	745503,4003	\$ 18.972.970
2019	\$ 18.972.970	3,18%	603340,446	\$ 19.576.310
2020	\$ 19.576.310	3,80%	743899,78	\$ 20.320.210
2021	\$ 20.320.210	1,61%	327155,381	\$ 20.647.365
2022	\$ 20.647.365	5,62%	1160381,913	\$ 21.807.747
2023	\$ 21.807.747	13,12%	2861176,406	\$ 24.668.923
2024	\$ 24.668.923	9,28%	2289276,054	\$ 26.958.199
2025	\$ 26.958.199	5,20%	1401826,348	\$ 28.360.025

AÑO	VALOR PAGADO	VALOR A PAGAR	DIFERENCIA	# MESADAS	TOTAL
2016	\$ 14.823.283	\$ 17.236.375	\$ 2.413.092	6 M Y 19 DÍAS	\$ 16.006.844
2017	\$ 15.675.622	\$ 18.227.467	\$ 2.551.845	13	\$ 33.173.982
2018	\$ 16.316.755	\$ 18.972.970	\$ 2.656.215	13	\$ 34.530.801
2019	\$ 16.835.628	\$ 19.576.310	\$ 2.740.683	13	\$ 35.628.874
2020	\$ 17.475.382	\$ 20.320.210	\$ 2.844.828	13	\$ 36.982.763
2021	\$ 17.756.736	\$ 20.647.365	\$ 2.890.630	13	\$ 37.578.187
2022	\$ 18.754.665	\$ 21.807.747	\$ 3.053.082	13	\$ 39.690.071
2023	\$ 21.215.277	\$ 24.668.923	\$ 3.453.646	13	\$ 44.897.403
2024	\$ 23.184.055	\$ 26.958.199	\$ 3.774.144	13	\$ 49.063.877
2025	\$ 24.389.626	\$ 28.360.025	\$ 3.970.399	5	\$ 19.851.997
TOTAL RETROACTIVO					\$ 347.404.798

En tales términos se adicionará el ordinal primero de la sentencia y se confirmará en lo demás.

4. COSTAS

Atendida la suerte de los recursos sin lugar a condena en costas en esta instancia.

VII DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal primero de la sentencia proferida el 18 de abril de 2023, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de establecer que el valor del retroactivo de las diferencias pensionales causadas entre el 12 de julio de 2016 al 31 de mayo de 2025, asciende a la suma de **\$347.404.798**

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación.

TERCERO: SIN condena en costas en esta instancia.

CUARTO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ

Magistrada Sustanciadora

Karen I. Castro D.

361/25

KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA

Magistrada

Daniela de los Ríos B.

DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA

Magistrada

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9dfd44884e4c5ac3b2d9ebe8778ad8f7b7ccac5dade214f2d09722d6eb1307b4**

Documento generado en 29/05/2025 12:03:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., mayo veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral de Primera Instancia.
Parte demandante:	JOSE DAVID CLAVIJO MALAVER
Parte demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
Radicación:	110013105015202100447 01 -
Fecha de la decisión:	Sentencia del 09 de mayo de 2023
Motivo:	Apelación Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma.
Tema:	Pensión Sobrevivientes
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Link Expediente:	11001310501520210044701

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad, respecto de la sentencia proferida el día 09 de mayo de 2023 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

José David Clavijo Malaver llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones con el fin que se condene a dicha entidad a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge supérstite de la causante María Del Rosario Moreno Suarez, juntos con los intereses moratorios, indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte demostrado en uso de las

facultades ultra y extra petita, así como la condena en costas a cargo de la entidad de seguridad social.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que con la señora María del Rosario Moreno Suarez convivieron como cónyuges por más de 30 años, toda vez que contrajeron matrimonio mediante acto civil celebrado el día 18 de diciembre de 1982 hasta el año 2012, fecha en la cual deciden separarse de cuerpos, sin realizar separación legal; que durante el tiempo que convivieron como esposas formaron un núcleo familiar sólido, con base en el respeto y la ayuda mutua y establecieron un proyecto de vida juntos y de la cual tuvieron dos hijos llamados Andrea Carolina Clavijo Moreno y José David Clavijo Moreno.

Expuso que, aunque dejó de convivir con su cónyuge en el mismo domicilio, mantuvieron su vínculo matrimonial vigente hasta que la causante falleció el 16 de enero de 2021, dado que se comunicaban a diario, se visitaban y se ayudaban mutuamente. Agregó que el 10 de febrero de 2021 solicitó el reconocimiento de la prestación económica, la cual fue negada a través de la resolución SUB 89051 del 12 de abril de 2021, bajo el argumento que no se reunían los requisitos mínimos de convivencia.

1.1. Actuación procesal de primera instancia

La demanda fue presentada el 09 de septiembre de 2021 (doc. 05) y mediante auto calendado 07 de abril de 2022 se admitió la misma (doc. 09). En providencia del 07 de marzo de 2023 se tuvo como notificada por conducta concluyente a la demandada y a su vez se dio por contestado el libelo demandatorio, señalándose fecha para las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS para el día 09 de mayo de 2023 (doc. 15). Ubicado el Juzgado de primer grado en dicho acto no fue posible la solución concertada del asunto, no había excepciones previas por resolver ni medidas de saneamiento por adoptar, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y en el mismo acto se practicaron, se cerró el debate probatorio, se escucharon las alegaciones y finalmente se profirió la sentencia con la que se puso fin a la instancia. (doc. 19)

1.2. Contestaciones a la demanda

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones (doc. 14) al momento de contestar la demanda se opuso a las pretensiones bajo el argumento

que el accionante no acreditó la convivencia efectiva los últimos cinco años anteriores a la fecha de fallecimiento de la causante. En su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó prescripción; presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; buena fe y declaratoria de otras excepciones.

1.3. Decisión De Primera Instancia

El a quo, dispuso:

***“...PRIMERO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana De Pensiones **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago a favor del demandante **JOSÉ DAVID CLAVIJO MALAVER** identificado con cedula de ciudadanía número 19.281.499 la pensión de sobrevivientes que dejó causada su cónyuge la señora **MARIA DEL ROSARIO MORENO SUÁREZ** reconocimiento que se hará efectivo a partir del día 17 de enero del año 2021 en un valor correspondiente al **SMMLV** para el año 2021 de **\$908.526** y en 13 mesadas pensionales anuales y al cual se le deberá los reajustes que ha dispuesto el gobierno nacional año a año hasta su inclusión en nómina con el valor que corresponda al mínimo legal al momento de la inclusión en nómina, conforme se expuso en la parte motiva.*

***SEGUNDO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana De Pensiones **COLPENSIONES** al reconocimiento debidamente indexado de las mesadas pensionales que se le han venido causando al señor demandante desde el día 16 de enero del año 2021, hasta su momento efectivo de inclusión en nómina y sobre las cuales igualmente se autoriza efectuar los descuentos con destino a los aportes a la seguridad social en salud como pensionado, conforme se expuso en la parte motiva.*

***TERCERO: ABSOLVER** a la parte demandada de las demás pretensiones invocadas en la presente acción específicamente lo correspondiente a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y sobre esta pretensión declarar demostradas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, conforme se expuso en la parte motiva.*

***CUARTO: CONDENAR EN COSTAS** a la **PARTE DEMANDADA** para el efecto*

se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a (2) dos salarios mínimos legales vigentes para el año 2023. Se declara no demostradas las excepciones propuestas por la parte demandada respecto a la condena en la pensión, conforme se expuso en la parte motiva.

QUINTA *Si la presente providencia no fuere impugnada, y dado el resultado desfavorable de la naturaleza jurídica de Colpensiones se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta...”*

Para arribar a dicha decisión, indicó que conforme a la historia laboral allegada por Colpensiones, se evidencia que la causante hasta la fecha de su deceso se encontraba cotizando, acreditando dentro de los tres años anteriores más de 150 semanas cotizadas. Refirió que en cuanto al cónyuge supérstite, en este caso se denota que el vínculo matrimonial se encontraba vigente pero disuelta la sociedad conyugal, por lo que de acuerdo a la sentencia SL 359 de 2021, cuando hay separación de hecho solo es necesario acreditar una convivencia de 5 años en cualquier tiempo y sobre este aspecto, lo cual tuvo por acreditado con la confesión del accionante y lo señalado por la hija en la investigación administrativa, concluyendo entonces que hicieron vida en común durante 30 años hasta el 2012. Así mismo, expuso que, si bien la pareja había liquidado la sociedad conyugal, ello no desdibuja el derecho la pensión, ya que solo se exige que el vínculo esté vigente.

Absolvió del pedimento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la parte demandada y en favor del actor.

1.4. Recurso de Apelación

El apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación manifestando que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 40309 de 2011 indicó que para que el cónyuge pueda acceder a la pensión de sobrevivientes, no es suficiente con que demuestre la existencia del vínculo matrimonial, sino que es menester que se acredite la convivencia real efectiva entre la pareja durante los 5 años continuos que anteceden a su fallecimiento como elemento indispensable para entender el concepto de familia que es amparada por la seguridad social, por lo que de perderse esa vocación de familia como lo es el vínculo afectivo y la vocación de pareja, deja

de ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Señaló que el hecho que las personas conformen un matrimonio y posteriormente se separen de hecho y liquiden una sociedad conyugal, a pesar que no culminen los demás efectos civiles del matrimonio, ello es causal suficiente para perder el derecho que otorga la Ley 100 de 1993 en cuanto al reconocimiento de la prestación, como quiera que los haberes del pensionado dejan de hacer parte de la masa matrimonial que alguna vez conformaron, como así lo ha precisado el Consejo de Estado. Finalmente, refirió que en el presente asunto el demandante no probó la convivencia después de la liquidación de la sociedad conyugal, adicional a que tampoco existió la ayuda mutua, pues ello no se probó en el trámite del proceso.

2. ALEGACIONES

Colpensiones (doc. 06 C02) señaló que se surtió investigación administrativa de la cual se concluyó que el demandante y la causante se separaron de cuerpos en 2012, por lo que a la fecha del fallecimiento en 2021 no convivían, y posterior a la separación en 2015 realizaron la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, asegurando que se presentaron muchas inconsistencias. Finalmente, adujo que de acuerdo a las entrevistas y trabajo de campo se estableció que el accionante y la afiliada fallecida convivieron desde el matrimonio hasta el año 2012, sin precisar día ni mes.

3. MOTIVACIÓN

3.1 Presupuestos Procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numerales 1 y 3, 66 A y 69 del CPTSS. No se observa la existencia de causas de nulidad o que conduzcan a decisión inhibitoria.

3.2 Sobre el problema jurídico a resolver.

Para resolver el recurso y la consulta, precisa la Sala determinar si (i) el señor José David Clavijo Malaver, en calidad de cónyuge separado de hecho y con sociedad conyugal disuelta y liquidada, acreditó los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su esposa María

del Rosario Moreno Suárez y en caso afirmativo (ii) la fecha de reconocimiento de dicha prestación y (iii) si se encuentra configurado el término prescriptivo.

Sobre la pensión de sobreviviente

La legislación aplicable al presente asunto, es la que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso de la afiliada, como lo tiene establecido la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en las sentencias 37132 del 14 de junio de 2011, 36621 del 24 de agosto de 2011, SL17521-2016, SL2180-2017 y SL 1985 de 2018ⁱ SL5113 de 2019 y SL2075 de 2021 y SL1632 de 2023.

De ahí que, la prestación pensional de sobrevivientes reclamada por el demandante, con ocasión al fallecimiento de María del Rosario Moreno Suarez, debe ser resuelta bajo los parámetros de los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993; en virtud a que la muerte de la afiliada ocurrió el 16 de enero de 2021, como lo acredita el registro de defunción (fl 04 doc. 03).

Según el numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, tienen derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del afiliado que (i) hubiere dejado cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al fallecimiento, o haya cotizado el número de semanas requerido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento.

Así pues, no es objeto de debate que la causante dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios accedieran a la prestación, pues así lo indicó COLPENSIONES en la Resolución SUB 89051 del 12 de abril de 2021 (fls. 6 a 12 doc.03), en la que indicó que la causante acreditó 832 semanas, lo cual se corrobora con el reporte de semanas cotizadas actualizado a 23 de enero de 2023, allegado por esta (carpeta 14.1), en el que se denota que cotizó 154,43 semanas, esto es, más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al deceso, por lo que de esta manera se demostró el requisito mínimo de semanas de cotización exigido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

La condición de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes

Las reglas, según el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003¹, son: **1.** En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad, y que en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte; **2.** Si respecto de un pensionado hubiese una compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión, la pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, **3.** En caso de convivencia simultánea en los últimos 5 años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera permanente, en términos de la sentencia C-1035 de 2008, ... *la pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido* y **4.** En caso de no existir convivencia simultánea y de mantenerse vigente la unión conyugal pero con separación de hecho, la compañera permanente podrá reclamar una cuota parte en porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante y la otra cuota parte le corresponde a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente, siempre que se demuestre la convivencia por espacio de cinco años en cualquier tiempo.

Sobre el requisito de la exigencia a la cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite, del tiempo mínimo de 5 años continuos de convivencia con anterioridad al deceso del afiliado al sistema que fallece, para el momento de la sentencia que dirimió el asunto en debate, existían dos doctrinas divergentes, la de la CSJ SCL, en la sentencia SL1730 de 2020, a partir de la cual se sentó una nueva doctrina cambiando la expuesta en decisiones anteriores, en la medida que señaló que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años contenida en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado más no del afiliado; en la medida que una intelección distinta, comportaría la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse que tal distinción, fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada; tesis que fue reiterada en la sentencia SL4606 de 2020, SL2222 del 19 de mayo de 2021 donde citó lo señalado en la SL489 de 2021, SL1905 de 2021, SL2820 del 16 de junio de 2021. Sin embargo, la Corte

Constitucional con la sentencia SU149 del 21 de mayo de 2021, dejó sin efecto la descrita sentencia SL1730 de 2020 al señalar que ese requisito de convivencia era aplicable tanto en el caso del fallecimiento del afiliado como del pensionado, pues una interpretación contraria, no estaría en armonía con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia, y dicha diferenciación carecería de una justificación objetiva que atendiera al principio de igualdad, un desconocimiento al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, pero, igualmente, el criterio fijado en la sentencia SL1730 de 2020 se retomó y ratificó en fallo CSJ SL5270- 2021, en el que se dijo que *«en caso de muerte de afiliado, no fue previsto por el legislador un requisito de tiempo mínimo de convivencia, para que cónyuge o compañero o compañera permanente, ostenten la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, puesto que tal requisito, solo fue instituido para el caso de muerte del pensionado»*.

De igual forma se tiene, que la CSJ SCL, entre otras, en la SL4321 de 2021^{xv}, SL 5260 de 2021, frente al cónyuge supérstite separado de hecho que ha mantenido vigente el vínculo matrimonial, ha señalado que el mismo tiene la condición de beneficiario, si logra acreditar que convivió con la causante cuando por lo menos 5 años en cualquier tiempo, sin que le sea necesario acreditar que se mantuvo el apoyo tanto moral y económico hasta el momento de la muerte, en atención a que de esa manera se protege a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional de la causante; precisándose que desde la sentencia con radicación 41637 del 24 de enero de 2012 reiterada en la SL12422 de 2015, la CSJ SCL amplió la interpretación del inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el sentido de que para efectos de que el cónyuge separado de hecho pudiera acceder como beneficiario a la pensión de sobrevivientes, no era menester la presencia de una compañera (o) permanente con convivencia no simultánea, pues dicha exigencia no resultaba proporcional ni justificada de cara a los principios y objetivos de la seguridad social, y no realizaba la protección al vínculo matrimonial.

Así las cosas, es importante resaltar que, la pareja contrajo matrimonio el 18 de diciembre de 1982 y que mediante escritura pública 826 del 23 de abril de 2015, otorgada ante la Notaría 20 del Círculo de Bogotá, se disolvió y liquidó la sociedad conyugal, como así se evidencia del registro civil de matrimonio aportado por Colpensiones en el expediente administrativo (carpeta 14.1).

En torno al tema, debe precisarse que la liquidación y disolución de la sociedad conyugal no implica *per se*, la culminación del vínculo matrimonial, toda vez que el

numeral 5º del artículo 1820 del C.C, permite la disolución y cancelación de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo entre las partes elevado a escritura pública, como en efecto lo hizo el actor con la causante, sin que la referida norma en alguno de sus apartes establezca como consecuencia de esa disolución la finalización del vínculo matrimonial, como tampoco en el registro civil de matrimonio aparece una anotación de esa índole, luego es claro que lo que finiquitó fue la sociedad conyugal y no el acto que la creó, esto es, el matrimonio, pues una cosa es la sociedad patrimonial y otra la situación afectiva entre los cónyuges y compañeros que la conforman, a más, que la liquidación de la sociedad conyugal no está establecida como causal de divorcio.

Lo anterior se acompasa con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12442 del 15 de septiembre de 2015, en la que enseñó:

“Por último, en fallo CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, se estableció por parte de esta Corporación, siempre en interpretación del inciso tercero del artículo 13 objeto de estudio, que la prestación de supervivencia no podía ser negada al (a la) cónyuge con vínculo matrimonial indemne, por la circunstancia de no tener sociedad conyugal vigente, porque la voluntad del legislador fue proteger la «unión conyugal» y el artículo 42 de la Constitución Política señala que «los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil». La protección debe otorgarse eso sí, mientras se demuestre vida en común entre los esposos por un lapso no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.”

En consecuencia, solo resta por determinar, si la demandante acreditó la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Para efectos de desatar la alzada y en lo que interesa al recurso, se tiene que el expediente reporta además de las pruebas citadas anteriormente, las siguientes:

Partida de matrimonio de los señores José David Clavijo Malaver y María del Rosario Moreno Suarez expedida el 09 de abril de 1992 (doc. GEN-ANX-CI-2021_1495014-20210210021003).

Declaración extrajuicio rendida por el señor José David Clavijo Malaver el día 08 de febrero de 2021, en la que indica que desde el día 18 de diciembre de 1982, hasta el día 16 de enero de 2021, convivió casado con la señora María del Rosario Moreno

Suarez quien falleció el día 16 de enero de 2021, compartiendo techo, lecho y mesa, de forma permanente e ininterrumpida, hasta la fecha de su fallecimiento. (GEN-RCM-CO-2021_1495014-20210210021003)

Informe técnico de investigación emitido por COSINTE en el cual se concluye lo siguiente (GEN-REQ-IN-2021_1495014-20210422041547):

CONCLUSION GENERAL

NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por **Jose David Clavijo Malaver**, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se estableció que el señor José David Clavijo Malaver y la señora María del Rosario Moreno Suárez, convivieron en matrimonio desde el 18 de diciembre del año 1982 hasta el año 2012 (sin precisar día ni mes), fecha en que se separaron de cuerpos sin volver a retomar convivencia, posteriormente realizan la disolución y liquidación de la sociedad conyugal el día 23 de abril del año 2015, según información aportada por familiares de la causante.

Es importante mencionar que no se estableció que los implicados hubieran convivido de manera permanente e ininterrumpida hasta el día que falleció la causante el 16 de enero del año 2021, como lo indicó el solicitante, debido a que existen contradicciones entre la versión del solicitante, familiares de la causante, testigos extra juicios y vecinos del sector.

Además hay que tener en cuenta que:

-El solicitante no aportó documentos ni pertenencias personales de la causante.

-Las fotografías aportadas por el solicitante son antiguas y no se demuestra la línea de tiempo de convivencia durante los últimos 5 años de vida de la causante.

-Los familiares de la causante coinciden en indicar que los implicados se habían separado en el año 2012 y no habían vuelto a retomar convivencia.

-Uno de los declarantes, indicó que el solicitante vivió en un lugar de residencia distinto al de la causante desde el mes de noviembre de 2020. Al confrontar al solicitante confirma dicha versión (es de aclarar que inicialmente había omitido la información).

-En las labores de campo, una vecina refiere que la causante vivió sola.

-Al confrontar al solicitante sobre las contradicciones encontradas, no es claro al dar la información y finalmente refiere que si se presentó un distanciamiento por dos años con la causante desde el año 2018 (sin confirmar fecha) hasta marzo de 2020. (Es de aclarar que inicialmente había omitido la información).

Por lo anterior no se acredita la presente investigación administrativa.

Nota: No es posible confirmar la fecha exacta de la separación de los implicados, debido a que el solicitante niega que se haya terminado su relación con la causante, por tal motivo se toma como referencia la fecha de separación aportada por los familiares de la causante año 2012 (sin precisar día ni mes).

Monte del Socorro Orozco Jaramila

Declaración extrajuicio rendida por el señor Edgar Rodríguez Gracia el día 08 de febrero de 2021, en la que indica que conoció de vista, trato y comunicación durante 40 años a la señora María del Rosario Moreno Suarez, quien falleció el día 16 de enero de 2021, convivió casada desde el 18 de diciembre de 1982 con el señor José David Clavijo Malaver compartiendo techo, lecho y mesa, de forma permanente e ininterrumpida, hasta la fecha de su fallecimiento. Así mismo reposa declaración extraproceso rendida por el señor Miguel Ángel Tapia Serrato el día 09 de febrero de 2021 en la que indicó que conoció de vista, trato y comunicación al señor José David Clavijo, desde hace más de 40 años. Que el señor José David Clavijo estuvo

casado con la causante, con quien convivió desde el día de su matrimonio 18 de diciembre de 1982 hasta la fecha del fallecimiento 16 de enero de 2021, compartiendo techo, lecho y mesa de forma continua e ininterrumpida. (GRP-MCC-TE-2021_1495014-20210210021003)

El **demandante** al momento de absolver interrogatorio de parte en términos generales señaló que convivió con la causante desde que se casaron el 16 de diciembre de 1982 hasta los 27 años de casados que celebraron las bodas de plata; expuso que la disolución de bienes devino porque él tenía una empresa de artes gráficas, hizo un trabajo que le implicó endeudarse, por lo que en aras de no afectar el patrimonio familiar le comentó a la causante y decidieron de mutuo acuerdo hacer esa disolución; que pese a ello vivieron 5 años más y ahí se separaron, pero tenían una buena relación; indicó que tuvieron dos hijos; sostuvo que se enteró del fallecimiento de María del Rosario porque su hijo lo llamó y le dijo que ella estaba grave en la casa del hermano y que se la llevaban a la clínica Colombia a donde él la iba ir a visitar, y aunque casi no fue posible porque la relación con su hija no es buena, finalmente pudo ir; narró que no pudo ir al entierro porque su hija y el esposo le dijeron que no podía ir; mencionó que en la investigación que hizo Colpensiones dijo que se separó de la causante de común acuerdo y que él vivía en la casa de Edgar que precisamente los había conocido a los dos; que se enteró que la investigadora fue a la casa de una vecina que era de la junta quien dijo que la señora María del Rosario vivía sola, lo cual dice era totalmente falso, pues en varias ocasiones los vio juntos, aclarando que su esposa no se hablaba con casi nadie y no tenía vida social en ese conjunto.

Refirió que él le dijo a Colpensiones que tenía una vida como de pareja con la causante, pues acompañaba a la causante a las citas médicas y exámenes, pese a que no vivían juntos, al igual que era quien a diario le tomaba la tensión, porque era paciente hipertensa; señaló que no se divorciaron porque su esposa siempre pensó que él se iba a recuperar económicamente, pero eso no sucedió; finalmente, afirmó que vivía en una habitación que quedaba a 5 minutos del apartamento de la causante en aras de estar pendiente de ella y más porque tenía el compromiso de ir a recogerla a donde trabajaba.

Por su parte el señor **José David Clavijo Moreno** adujo que es hijo de la causante y el demandante, a su vez manifestó que desde que tiene uso de razón vio a sus padres juntos, después su hermana y él tomaron rumbos diferentes, pero persistía el vínculo matrimonial entre sus padres; refirió que hubo una disolución de la sociedad conyugal

pero no separación de ellos como tal, en ese trámite hicieron repartición de bienes y de ahí su señora madre compró la casa en la que vivió los últimos días e incluso su padre sin tener participación ahí, dos años después de la compra vivió allí alrededor de tres años; señaló que hace alrededor de 5 años no había una convivencia de lleno entre ellos, no tiene clara la fecha, pero pudo ser desde 2017 o 2018 que dejaron de convivir; sostuvo que dejaron de convivir porque ya no era soportable, en el sentido que existieron situaciones personales ajenas a violencia o infidelidades que dieron lugar a la separación; afirmó que lleva muchos años viviendo fuera del país, pues vivió por espacio de 5 años en Ecuador y ahora lleva un año viviendo en Estados Unidos, pero pese a ello mantenía constante comunicación con sus padres y venía seguido al país y cuando lo hacía se veían; mencionó que sus padres después de separados se veían dos o tres veces por semana, generalmente en la casa de su señora madre o también su padre por estar vinculado a una empresa de taxis la recogía en el trabajo o en el portal del 20 de julio.

También expuso que su señora madre tenía un trabajo estable desde hace muchos años en una casa de familia; que su padre por ser paciente psiquiátrico le costaba conseguir trabajo y por eso se vinculó en empresas de transporte y económicamente depende del carro que tiene en arriendo; adujo que entre sus padres no se ayudaban económicamente, pues cada uno corría con sus propios gastos personales; dijo que sus padres liquidaron la sociedad conyugal porque querían tener claridad de los dineros que tenían entre ellos con miras a tener una inversión personal cada uno; narró que su señora madre falleció por una embolia que le produjo un infarto fulminante, lo cual sucedió en la casa de su tío, ya que ella iba a visitar a la mamá que era de la tercera edad, allá se enfermó y llamaron a la ambulancia y cuando llegó al hospital iba sin signos vitales; explicó que su señora madre desde que se separó siempre vivió sola.

Señaló que los gastos fúnebres los sufragó su cuñado con una tarjeta de crédito según le manifestó su hermana, pero eso a la fecha es materia de investigación dado que él tiene una demanda de simulación en contra de su hermana por la herencia, pues en vida, su señora madre puso el inmueble a nombre de su hermana con el consentimiento de él, pero era para venderla y comprar otro predio, sin embargo, cuando falleció su señora madre, su hermana le dijo que era de ella. Finalmente, indicó que en el otro proceso que es el de sucesión su señor padre no hace parte de este, dada la disolución de la liquidación de la sociedad conyugal.

Analizados los medios de prueba traídos a colación en forma pormenorizada, sin mayores esfuerzos colige la Sala, que tal y como lo declaró la a quo, al demandante José David Clavijo Malaver, le asiste derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes que reclama, pues demostró una convivencia de 5 años en cualquier tiempo con la causante señora María del Rosario Moreno Suarez.

Y es que a tal conclusión se llega, al analizar el caudal probatorio arrimado al cartulario, concretamente el testimonio del señor José David Clavijo Moreno quien fue claro, conteste y responsivo con lo preguntado en audiencia, siendo además honesto en afirmar que sus padres tuvieron una disolución de la sociedad conyugal pero enfático en reconocer que en ese momento no hubo una separación de estos, y que incluso luego de la separación de bienes, la causante compró una casa y sin su progenitor tener participación en la misma vivió allí por dos o tres años luego de la compra.

Este declarante logra dar cuenta de esa convivencia entre la pareja, se itera, luego de la disolución de la sociedad conyugal y tan sincero es su relato que el mismo reconoce que debido a los inconvenientes ajenos a violencia e infidelidad la pareja decide separarse, pero pese a ello mantuvieron una comunicación constante. Para la Sala esta declarante merece plena credibilidad dado que, si bien es hijo del demandante y su deponencia puede ser parcializada con el fin de beneficiar los intereses de su progenitor, ello no se percibe de su relato, en tanto, se reitera el mismo es coherente y consecuente con la realidad que se dio al interior del hogar conformado por sus progenitores.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que quien más conoce el interior de un hogar, de la convivencia de sus padres, son los propios hijos que finalmente son los que conformar en núcleo familiar, lo que en este evento ocurrió mientras que el declarante convivía con estos, ya que, posteriormente estuvo residiendo en el exterior.

No pasa por alto la Sala que, si bien existen diversas declaraciones extrajuicio en las que los declarantes manifiestan que la convivencia de la pareja se extendió hasta el momento de la muerte de la causante, y tal situación que, conforme a la situación fáctica de la demanda no aconteció, ello por sí solo no desdibuja la convivencia de pareja que se generó por los cinco años en cualquier tiempo, lo cual

logró acreditarse en este proceso a través de la prueba testimonial, recordando que la Sala de Casación Laboral de la alta Corporación, entre ellas las CSJ SL476-2022 y CSJ SL1744-2023, señaló que: [...] la acreditación del requisito de convivencia no se obtiene a través del cumplimiento de una mera formalidad, como una declaración extraprocesal rendida en una notaría o plasmada en un documento, sino que sólo se puede dar por establecida en la realidad misma, es decir, debe ser el reflejo de ***una auténtica comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común, esto es, en los términos del artículo 42 Constitucional, que consulte el verdadero deseo libre de la pareja, de conformar una familia, con lo cual se obtendría la garantía de protección del Estado y de la sociedad allí ofrecida.***

Conforme a lo hasta aquí expuesto, no resta más que concluir que razón le asiste a la a quo, cuando declaró que el demandante resulta ser beneficiario de la pensión de sobreviviente, por cumplir con los presupuestos normativos de la norma vigente, en tanto, demostró la convivencia por espacio de cinco años en cualquier tiempo, por manera que el reconocimiento del derecho pensional lo será a partir del 17 de enero de 2021, como concluyó el a quo, en cuantía inicial un salario mínimo legal mensual vigente que para dicha anualidad ascienda a \$908.526 y por 13 mesadas pensionales por año, puesto que conforme a lo prescrito en el parágrafo transitorio 6 del AL 01 de 2005, las 14 mesadas pensionales tuvieron vigencia para aquellas pensiones causadas hasta el 31 de julio de 2011 que fueren iguales o inferiores a 3 salarios mínimos mensuales vigentes.

Sobre la prescripción.

Los hechos soporte de la excepción de prescripción, no se hallan demostrados porque la pensión de sobreviviente se causó el 16 de enero de 2021, la reclamación administrativa se presentó ante Colpensiones el día 10 de febrero de 2021, resuelta a través de la resolución SUB 89051 del 12 de abril de 2021. Por su parte, la demanda se radicó según acta de reparto el día 09 de septiembre de 2021, admitida mediante auto de fecha 07 de abril de 2022 (doc.09), decisión notificada a la entidad demandada por conducta concluyente el día 07 de marzo de 2023, por manera que, el término de la prescripción, -3 años según los artículos 488 y 489 CST y 151 CPTSS -, conforme con lo dispuesto en el Artículo 94 del CGP, aplicable por autorización de los artículos 40 y 145 CPTSS, se interrumpió con la presentación de la demanda, por tanto, no operó el fenómeno de la prescripción, porque con la reclamación de 10 de

febrero de 2021, en términos del artículo 6 del CPTSS con el sentido y alcance determinados por la Corte constitucional en la sentencia C-792 de 2006 y en las SL12148-2014 , SL13000-2015 , SL17163-2015, SL-2811-2016 SL 770 de 2018 y SL 1915 de 2018, de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, se suspendió el término de la prescripción hasta el 10 de febrero de 2024, teniéndose que entre dicha data y la fecha de la presentación de la demanda no transcurrió el término trienal.

Por ende, el valor del retroactivo pensional calculado desde el 17 de enero de 2021, fecha de disfrute de la prestación de sobrevivencia y hasta el 31 de mayo de 2025, nos arroja la suma de **\$63.423.791**

AÑO	V/MESADA	# MESADAS	TOTAL
2021	\$ 908.526	14D Y 12M	\$ 11.326.291
2022	\$ 1.000.000	13	\$ 13.000.000
2023	\$ 1.160.000	13	\$ 15.080.000
2024	\$ 1.300.000	13	\$ 16.900.000
2025	\$ 1.423.500	5	\$ 7.117.500
TOTAL RETROACTIVO			\$ 63.423.791

Corolario de lo expuesto, la Sala confirmará el ordinal primero de la sentencia, en lo referente al reconocimiento y fecha de causación del derecho, y se adicionará en cuanto al valor del retroactivo pensional toda vez que no fue incluido por el juez de instancia, y además el mismo se debe calcular a la fecha de la presente decisión.

4. COSTAS

Atendida la suerte del recurso y de conformidad con las reglas del artículo 365 del CGP, las costas de esta instancia se encuentran a cargo de Colpensiones y en favor del demandante.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal primero de la sentencia proferida el 09 de mayo de 2023 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

*“PRIMERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana De Pensiones COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor del demandante **JOSÉ DAVID CLAVIJO MALAVER** identificado con cedula de ciudadanía número 19.281.499 la pensión de sobrevivientes que dejo causada su cónyuge la señora **MARIA DEL ROSARIO MORENO SUÁREZ** reconocimiento que se hará efectivo a partir del día 17 de enero del año 2021 en un valor correspondiente al **SMMLV** para el año 2021 de **\$908.526** y en 13 mesadas pensionales anuales y al cual se le deberá los reajustes que ha dispuesto el gobierno nacional año a año hasta su inclusión en nómina con el valor que corresponda al mínimo legal al momento de la inclusión en nómina, conforme se expuso en la parte motiva. El valor del retroactivo causado entre el 17 de enero de 2021 al 31 de mayo de 2025, asciende a la suma de **\$63.423.791***

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la parte actora.

CUARTO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ

Magistrada Sustanciadora

Karen I. Castro O. ^{360/25}

KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA

Magistrada

Daniela de los Ríos B.

DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA

Magistrada –Salva voto

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la parte actora, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ
Magistrada

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b55ea194bb9fba2d5187c2baa61d54d7e553f0926bec38c223671c71ee88fab7**

Documento generado en 29/05/2025 12:03:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., mayo veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral de primera instancia.
Parte demandante:	Francy Edith Galeano Arias
Parte demandada:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Radicación:	110013105012202100300 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 18 de julio de 2023
Motivo:	Apelación parte demandante
Tema:	Seguridad Social/Pensión de sobrevivientes
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Link Proceso:	11001310501220210030001

AUTO

Teniendo en cuenta el memorial obrante en el archivo 23 carpeta segunda instancia, se dispone ACEPTAR LA RENUNCIA presentada por el doctor Daniel Antonio Genes Benedetti, como apoderado de la UGPP, puesto que cumple los requisitos del artículo 76 del C.G.P. al contener la comunicación remitida al poderdante.

SENTENCIA

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el día 18 de julio de 2023, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

1. Antecedentes y trámite procesal

La señora Francy Edith Galeano Arias, llamó a juicio a la entidad demandada, con el fin de que se condene a reconocer y pagar en su favor la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañero permanente el señor Jesús María Henao Villa a partir del 07 de agosto de 2007, junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas que no sean sujeto de intereses moratorios, las costas procesales y lo que resulte demostrado en uso de las facultades ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pedimentos, señaló que el señor Jesús María Henao Villa se encontraba pensionado por la extinta Puertos de Colombia a través de la Resolución 174 del 30 de enero de 1979 y este falleció el 07 de agosto de 2007; agregó que convivió con el causante en unión marital de hecho, compartiendo lecho, techo y mesa, por más de 5 años continuos e ininterrumpidos hasta el momento de su fallecimiento, advirtiendo que el *de cujus* siempre veló por su sostenimiento, manteniendo siempre un vínculo, consolidado con ayuda asistencial y por tal motivo tiene derecho a la sustitución deprecada.

Expresó que el 03 de octubre de 2007 solicitó ante el Ministerio de la Protección Social el reconocimiento de la sustitución pensional, el cual fue negado a través de la resolución 1801 del 11 de diciembre de 2008, bajo el argumento de no acreditar la convivencia con el causante en los últimos cinco años; que en contra de la anterior decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los que fueron resueltos a través de las resoluciones 000405 del 31 de marzo de 2010 y 001114 del 27 de agosto de 2010 a través de las cuales se confirmó la negativa de la prestación.

1.1. Contestación a la demanda

La UGPP (doc. 06) al momento de contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra bajo el argumento que no se logró determinar la convivencia de 5 años de la demandante con el causante y no hay prueba que demuestre que hubo ayuda, apoyo o auxilio mutuo. En su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho reclamado; prescripción; cobro de lo no debido y buena fe de la entidad.

1.2. Actuación procesal de primera instancia.

La demanda fue presentada el 07 de julio de 2021 (doc. 02), mediante proveído del 27 de agosto de 2021 se admitió la misma (doc. 04); decisión notificada a la entidad demandada el 29 de noviembre de 2021 (doc. 05). A través de auto calendado 15 de septiembre de 2022 se tuvo por contestada la demanda por parte de UGPP y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS (doc. 12) la que en efecto se llevó a cabo el día 20 de febrero de 2023, oportunidad en la que no fue posible la solución concertada del asunto, no hubo excepciones previas por resolver, ni se advirtieron medidas de saneamiento que adoptar, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y en el mismo acto se practicaron unas de ellas (doc. 17). Finalmente, el día 18 de julio de 2023 se cerró el debate probatorio dado que no se allegó una documental solicitada, se escucharon las alegaciones y se profirió la sentencia respectiva con la que se puso fin a la instancia (doc. 24).

1.3. Decisión De Primera Instancia

La a quo, en decisión del 18 de julio de 2023, dispuso:

“...PRIMERO: ABSOLVER a la UGPP de las pretensiones incoadas en su contra por FRANCY EDITH GALEANO ARIAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandante, e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$300.000.

TERCERO: En caso de no ser apelada la presente decisión por parte de la accionante, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA...**”

Fundó su decisión en primer lugar señalando que no era objeto de discusión la condición de pensionado del señor Jesús María Henao Villa y que la normativa aplicable era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, la cual exige en este caso, que la compañera permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con el fallecido no menos de 5 años anteriores a su deceso. Luego de analizar la prueba testimonial y declaraciones extrajuicio aportados al cartulario concluyó que la actora no demostró que haya convivido con el causante durante los cinco años anteriores a su deceso y que si bien pudo existir una convivencia, esta no lo fue hasta el momento del fallecimiento, pues se probó que en el último año de vida, el señor Henao Villa estuvo recluido en un ancianato y posteriormente se fue a vivir con su hija menor, sin que la actora acreditara que en ese año estuvo conviviendo con ella. Consideró que existieron contradicciones de la demandante en el interrogatorio de parte, en cuanto a la fecha en que inició la convivencia razones que consideró suficientes para absolver a la entidad demandada.

1.4. Recurso de Apelación

El apoderado de la parte demandante solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia indicando que la a quo le resta valor probatorio a las declaraciones de la demandante en su interrogatorio de parte y se lo acredita a las manifestaciones de las hijas del causante señoras Nelly Henao López y Solangie Henao Bravo, quienes no fueron escuchadas en testimonio en este proceso, porque la demandada no hizo la solicitud. Considera que igualmente por parte de la demandada tampoco se logra desacreditar la convivencia que la señora Galeano haya tenido con el señor Henao Villa. Por ello solicita se evalúen las pruebas aportadas en el proceso y se revoque la decisión.

2. ALEGACIONES

La UGPP (doc. 05 C02) implora se confirme la decisión de primer grado toda vez que no le asiste derecho a la actora derecho a la sustitución pensional que pretende con ocasión del fallecimiento del señor Jesús María Henao Villa, toda vez que no obra material probatorio que permita establecer que la demandante cumpla con los requisitos señalados en la normatividad en cita para acceder al derecho.

3. MOTIVACIÓN

3.1. Presupuestos Procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación, atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numeral 1 y 66 A del CPTSS. No se observa la existencia de causas de nulidad o que conduzcan a decisión inhibitoria, por tanto, procede adoptarse la decisión de fondo.

3.2 Sobre el problema jurídico a resolver.

Para resolver el recurso, precisa la Sala determinar **(i)** si la señora Francy Edith Galeano Arias, resulta ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente que dejó causada el señor Jesús María Henao Villa, en caso afirmativo **(ii)** establecer la fecha de reconocimiento, **(iii)** si proceden los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación y **(iv)** si operó el fenómeno jurídico de la prescripción

Sobre la pensión de sobrevivientes.

Sea lo primero recordar, que no constituye objeto de discusión, que para el momento del deceso del señor Jesús María Henao Villa, el mismo ostentaba la calidad de pensionado, toda vez que le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución No. 0174 de 1978 a partir del 13 de junio de 1978 por parte del extinto Terminal Marítimo de Buenaventura “Puertos de Colombia” hoy a cargo de la UGPP (fls 58-63 doc. 07).

Por consiguiente, el debate en cuestión se centra en determinar si la señora Francy Edith Galeano Arias, acredita el cumplimiento de los requisitos legales para ser beneficiaria de la sustitución pensional que por esta vía reclama.

Para tal efecto se tiene, que la legislación aplicable al presente asunto, es la que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del pensionado, como lo tiene establecido la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en las sentencias SL5113 de 2019, SL2075 de 2021 y SL1632 de 2023.

De ahí que, la prestación pensional de sobrevivientes reclamada con ocasión al fallecimiento del pensionado señor Jesús María Henao Villa, debe ser resuelta bajo los parámetros del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 1993, así como por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003; en virtud a que la muerte del pensionado ocurrió el 07 de agosto de 2007, como lo acredita el registro de defunción (fl. 10 doc.01).

Las reglas, según el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y que interesa a este litigio son: **1.** En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad, y que en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte;

Así las cosas, se tiene que para que el compañero permanente supérstite del pensionado al sistema que fallece, resulte ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes del causante, debe acreditar la convivencia real y efectiva en los 5 años anteriores a su deceso -CSJ SL956-2024. Dicha convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las distinciones particulares de cada caso, debiendo revisar si subsisten los elementos de lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y de ayuda mutua. -CSJ SL690-2024.

Para efectos de desatar la alzada y en lo que interesa a la misma, se tiene que el expediente reporta las siguientes pruebas:

Declaración extraproceso No. 5643 del 11 de agosto de 2005 rendida por el causante señor Jesús María Henao Villa y Francy Edith Galeano por medio de la cual manifestaron que conviven en unión marital de hecho desde hace cinco años hasta el momento. (fl 13 doc. 01)

Declaración extraproceso rendida por las señoras Blanca Ligia Mazuera Londoño y Beatriz del Carmen Aldana Ospina ante la Notaría Diecinueve del Círculo de Cali el 03 de septiembre de 2007, y en la cual manifiestan que conocieron de vista, trato y comunicación desde hace 8 y 6 años respectivamente al señor ya fallecido: Jesús María Henao Villa y les consta que convivió en unión libre y bajo el mismo techo con la señora Francy Edith Galeano Arias hasta el último día de su fallecimiento agosto 07 de 2007; que saben y les consta que su compañera permanente dependía económicamente del señor ya fallecido. (fl 14 doc. 01)

Declaración extraproceso rendida por la demandante Francy Edith Galeano Arias ante la Notaría Doce del Círculo de Cali el día 24 de septiembre de 2007, y en la cual indicó que convivió con el señor Jesús María Henao Villa desde el año 2000 en la dirección Carrera 40#16-92 del Barrio el Guabal de la ciudad de Cali, mucho antes del fallecimiento de su señora esposa Pastora Sierra de Henao, el día 03 de febrero del año 2002. Del señor Jesús María Henao dependían sus tres hijos llamados Diana Marcela Galeano Arias, Erika Lorena Galeano Arias y Jonathan Andrés Nieto Galeano y la hoy demandante, Que de esa unión no hubo hijos, luego se trasladaron a la residencia ubicada en la carrera 29ª #15-39 del Barrio Santa Elena donde convivieron hasta el día de su fallecimiento el 07 de agosto de 2007. (fl 15 doc. 01)

Declaración extraproceso rendida por la demandante Francy Edith Galeano Arias ante la Notaría Diecinueve del Círculo de Cali el día 06 de junio de 2013, y en la cual indicó que convivió en unión libre y bajo el mismo techo con el señor Jesús María Henao Villa, por espacio de 7 años desde el año 2000 hasta la fecha de su deceso ocurrido en Cali el 07 de agosto de 2007, en forma permanente e ininterrumpida. (fl 21 doc. 07)

Resultado hallazgo penal remitido a la Subdirección Jurídica Pensional por parte de la Subdirección de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP (fls 38-40 doc. 07)

Bogotá D.C, 24-09-2013

PARA: SUBDIRECCION DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS PENSIONALES
Atn. Dra. Luz Marina Parada Ballén

DE: SUBDIRECCIÓN JURÍDICA PENSIONAL

ASUNTO: RESULTADO DE HALLAZGO PENAL

Comedidamente informo el resultado del análisis jurídico penal al hallazgo referenciado así:

REFERENCIA	
RESULTADO ANALISIS JURIDICO PENAL:	IMPROCEDENCIA DENUNCIA PENAL
RADICADO UGPP N°:	20137222128162
SOP o SNN N°:	2994896
CAUSANTE/ID N°:	JESUS MARIA HENAO VILLA / C.C. No. 2.494.896
SOLICITANTE/ ID N°:	FRANCY EDITH GALEANO ARIAS / C.C. No.31.410.214
INDICIADO (S), ID, CALIDAD:	NO APLICA
DELITO (S):	NO APLICA
N° RADICADO / FISCALIA / UNIDAD /CIUDAD:	NO APLICA
TIPOLOGIA DE HALLAZGO:	NO CONVIVENCIA

De manera respetuosa, envío el CONCEPTO de IMPROCEDENCIA DE DENUNCIA PENAL en el caso referenciado, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

- El señor JESUS MARIA HENAO VILLA, falleció en la Ciudad de Cali, el 07 de agosto de 2007, según se extracta del Registro Civil de defunción No. 06434798.
- La señora FRANCY EDITH GALEANO ARIAS, alegando su calidad de compañera permanente, mediante apoderado, presentó solicitud de sustitución de pensión de sobrevivientes.
- Mediante resolución No. 001801 de Diciembre 11 de 2008, negó la solicitud de sustitución pensional.
- Al investigador CYZA se le encargo investigar la convivencia entre el causante y la solicitante,



Ministerio Administrativo de Justicia
Defensoría Penal y Civil
Unidad de la Fiscalía General de la Nación
Bogotá, D.C.



además aspectos relacionados con la considerable diferencia de edad entre uno y otro.

5. Dentro de la labor investigativa, y labores de vecindario en la dirección proporcionada por la solicitante se constató que en esa dirección reside la familia Vallejo, y en ese sitio no conocieron al causante ni a la solicitante. De igual forma se trasladó hasta la Carrera 28 A No. 15-39, Barrio Santa Elena, primer piso, tampoco conciben a la solicitante ni conocieron al causante.

6. El investigador se comunica con el Abogado apoderado de la solicitante ANDRES FERNANDO BUSTAMANTE, quien suministró la dirección y teléfono de la solicitante Carrera 26 No 27-26 segundo piso Barrio El Recuerdo, en esa dirección se contacta con la solicitante Francy Edith quien relató que su convivencia la inició en el año 2000 en el Barrio El Guabal Calle 16 No. 39-22 por tres años, que luego se trasladó al barrio Santa Elena en la carrera 28 A No. 15-39 por cerca de 4 años, hasta su fallecimiento en agosto 7 de 2007.

7. Pero contrario a esa aseveración el investigador constató que la solicitante había registrado una dirección diferente a la que radió en la declaración extra proceso del año 2007, esto es la Carrera 40 No. 16-92, para constatar las inconsistencias se realizó una nueva gestión investigativa en la dirección proporcionada en el barrio Santa Elena y en la dirección señalada no se encuentra a ninguna familia residiendo allí, pero aún así el investigador contacta a una vecina de ese sector quien le informó que conoció al causante quien vivía con su hija menor en esa dirección.

8. A raíz de esa gestión, se logró ubicar a la hija del causante señora NELLY HENAO DE LOPEZ, quien señaló que su padre después de la muerte de su madre convivió con FRANCY EDITH pero que al momento de su fallecimiento vivía con otra hermana suya de nombre Angie, que exactamente dos años atrás se habían separado esto lo confirmó también la propia SORANGIE HENAO BRAVO, quien señaló que su padre estuvo recluido en un asanatorio, que luego lo sacaron para que viviera con ella y sus hijos, es decir los nietos del causante en el barrio santa Elena en la casa de Olga de Mercado.

9. Por todo lo anterior, el Técnico Investigador CYZA, dentro de la tarea investigativa, concluyó con relación a la solicitante que ya la solicitud sustitución pensional elevada por la misma solicitante había sido negada mediante resolución No. 00801 de Diciembre 11 de 2008.

Que adicionalmente se verifica serias inconsistencias en cuanto a las direcciones que señala la solicitante en relación con la residencia donde dice convivió con el causante, que ello quedó constatado con dos declaraciones obtenidas de las hijas del causante quienes manifestaron que su padre se había separado de la solicitante aproximadamente un año antes de su fallecimiento y que la persona que permaneció con el causante hasta su fallecimiento fue su hija menor SORANGIE HENAO BRAVO, hecho factico que fue confirmado con varios vecinos del sector del barrio Santa Elena.

10. Por lo que el investigador a cargo concluyó, que de los elementos de juicio con los que se cuenta al momento de la elaboración del presente informe permiten indicar que la solicitante NO convivió con el Causante hasta el momento del fallecimiento.

ELEMENTOS PROBATORIOS RELEVANTES

Entrevistas a la solicitante, a testigos hábiles y vecinos del causante.

ANÁLISIS PROBATORIO Y CONCEPTO DE INVIABILIDAD DENUNCIA PENAL
Se señala improcedencia de denuncia penal contra FRANCY EDITH GALEANO ARIAS, teniendo como base el informe CYZA, a través del cual queda suficientemente despejada toda duda acerca de la aparente convivencia entre la solicitante y el causante, que obra como antecedente de la actual solicitud la resolución No. 001801 del 11 de diciembre de 2008, por la que se negó la primera realizada por FRANCY EDITH GALEANO ARIAS, pero además a través de la labor investigativa con familiares y vecinos nuevamente se constata que la señora FRANCY EDITH no convivió con el causante durante el periodo requerido para que se le pueda resolver favorablemente su solicitud de sustitución pensional, pues al unísono tanto SCRRANGIE HENAO BRAVO como NELLY HENAO DE LOPEZ hijas del causante como de su vecina y propietaria del apartamento donde residía el causante al momento de su fallecimiento, señora OLGA MERCADO fueron declaraciones trascendentales para establecer sin ningún equívoco que la solicitante no convivió con el señor JESUS MARIA HENAO VILLA por lo menos durante el último año de vida. Lo que traduce, que nuevamente se le deberá rechazar su solicitud. De otro lado, hasta este momento, puede señalarse que la Entidad no se ha visto afectada con las reclamaciones de la solicitante FRANCY EDITH GALEANO ARIAS, en tanto que la solicitud por ella presentada ante la UGPP, alegando ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, no cumple con los requisitos que para la obtención de la misma se requiere, pues se tiene que la prenombrada, no convivió con el causante durante el periodo de cinco años continuos con anterioridad a su muerte, por lo que el nuevo trámite administrativo iniciado a raíz de la nueva solicitud de la señora GALEANO ARIAS está destinado a una nueva negación y si se quiere rechazo de plano de la solicitud, teniendo como base aspectos puntuales que se desprenden de la labor investigativa desplegada por el investigador a cargo, que básicamente se refieren al no cumplimiento de los requisitos para acceder a una sustitución pensional.
CONCEPTO Con base en lo anteriormente expuesto, se considera INVIVABLE denunciar a FRANCY EDITH GALEANO ARIAS que concurrió a solicitar ante la UGPP, la sustitución pensional del causante JESUS MARIA HENAO VILLA, toda vez que los medios de los que se ha prevalido la solicitante para hacer valer en el trámite administrativo no ha tenido tal entidad de inducir en error al punto que ya con la resolución No. 001801 del 11-12-2008, ya fue negada la solicitud de sustitución pensional, por la trascendencia valorativa que en su momento hizo el servidor público que conoció de la solicitud suficientes como para negar las pretensiones que discute la peticionaria, lo que no ha provocado equivocación en el servidor que negó tal solicitud. Cualquier inquietud adicional con gusto será atendida por medio de la Subdirección Jurídica Pensional. Atenidamente,  SALVADOR RAMÍREZ LÓPEZ Subdirector Jurídico Pensional Proyecto: Agente Mora Castro, apoderado penalista Revisó: Santiago Gutiérrez Martínez, abogado penalista revisor, SGP.

La demandante al momento de absolver interrogatorio de parte en términos generales señaló que convivió con el causante Jesús María Henao Villa desde el año 1999, en el transcurso de todo ese tiempo vivieron en varias casas y llegaron hasta 2007 cuando él falleció. Adujo que la convivencia siempre fue en la ciudad de Cali, en los alrededores del barrio el jardín, en la carrera 32 con 27, sin saber el número exacto, en la 25, en el barrio Boyacá también estuvieron viviendo y al final terminaron viviendo en el parque del perro en Santa Helena, indicando que esas eran las direcciones más puntuales que se acuerda y luego expone que inicialmente en la casa de doña blanca en la calle 27 #35-11; expresó que no recuerda con precisión la dirección del último lugar de convivencia con el fallecido, señalando que fue cerca a la “Luna” en el Parque del Perro, en una casa de 3 habitaciones, Sala, cocina, baños, una habitación para las hijas del declarante con baño privado. Respecto de la convivencia con el causante afirmó que fue una relación normal, de pareja, día tras día, que él velaba porque no les faltara nada, era una relación tranquila. Resaltó que cuando conoció a Jesús María el convivía con su esposa, y él quedó viudo en febrero de 2003 algo así. Frente a la relación con la esposa insistió que la misma no era sana, pero la actora nunca se ocupó de esa situación.

Resaltó que el causante cumplía con todos los deberes frente a ella; más adelante relató que él tenía a su esposa, pero no convivía con ella, tenían una relación de familia, por los hijos, pero a la final convivía con la actora. Adujo que asistió a las exequias de su pareja, que este la afilió al servicio de salud en el año 2003 luego de la muerte de la esposa; que los gastos del hogar, pago de servicios, arriendo los asumía el señor Henao Villa, indicando que con este no tuvo hijos. Refirió que al causante lo conoció en una reunión de amigos, se lo presentaron y ahí empezó una amistad y después de ahí comenzaron una relación, luego se comprometieron. Luego señaló que también vivieron con una hija menor del fallecido, y que este también estuvo un tiempo en un ancianato por una complicación que tuvo, pero luego de ello estuvieron viviendo con él nuevamente en la casa. Que en el ancianato el señor Henao estuvo como en el 2006, ya que en el 2007 falleció y en dicho lugar estuvo menos de un año, explicando que la

decisión de llevarlo al ancianato fue de uno de sus hijos, porque pensaron que no podía cuidarlo. Que el causante falleció de un problema gástrico en la clínica rey David, y allí estuvo la familia y ella, pero luego adujo que murió a media noche y estaba solo. Los gastos funerarios los sufragó Colpuertos. Señaló que no tenía una buena relación con la familia de Jesús María, y cuando la familia se metió no pudieron convivir porque les hicieron la vida imposible, posteriormente diciendo que tuvo una buena relación con la hija menor de nombre Solangie.

La declarante **Blanca Ligia Mazuera Londoño** relató que conoce a la actora porque en 1977 arrendaba piezas, y le alquiló una habitación a Francy y a Jesús María en 1977; que a esa habitación llegaron 3 niñas, dos niños Francy y Jesús Antonio (sic), que allí vivieron un año y ellos consiguieron a donde irse y se fueron de la casa, pero siguió la amistad; del causante dijo que era como separado, pero resaltó que siempre vivió con la señora Francy; que no sabe y no se dio cuenta que el señor Jesús estuviera en un ancianato, no sabe de qué murió este pero sabe que fue en la clínica rey David; no sabe quién sufragó los gastos funerarios porque no fue al entierro. Que no recuerda cuando fue la última vez que vio al causante, que él como que, si tenía hijos, sin saber cuántos, y no tenía conocimiento como era la relación de estos con la demandante. Que en la última parte donde vio convivir a la pareja fue en el parque el perro en santa helena, en una casa grande sin recordar la fecha y a donde iba de vez en cuando ya que le quedaba muy lejos de su casa.

Analizados los medios de prueba traídos a colación en forma pormenorizada, sin mayores esfuerzos colige la Sala, que tal y como lo declaró el a quo, a la demandante Francy Edith Galeano Arias, no le asiste derecho a que se le reconozca y pague la sustitución pensional que reclama, pues no demostró que la convivencia *-real y efectiva-* que pudo haber tenido con el causante Jesús María Henao Villa por lo menos para el momento de su fallecimiento haya sido dentro de los últimos cinco años anteriores al deceso.

Y es que a tal conclusión se llega, al analizar en conjunto todo el caudal probatorio arrimado al cartulario, incluido el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y el testimonio recepcionado, de los que se puede inferir que los señores Jesús María Henao y Francy Edith Galeano Arias, si bien tuvieron una relación de pareja, no se logra determinar con absoluto grado de certeza cuando inició la misma y cuando finalizó; aunado a que en ese último año de vida del *de cujus* no se pudo demostrar en este litigio que existió una comunidad de vida forjada en el crisol del amor responsable, ayuda mutua, afecto entrañable y acompañamiento espiritual que refleje una convivencia real y efectiva como lo ha asimilado la jurisprudencia sobre la materia.

Alega la parte actora en la censura que la a quo no valoró adecuadamente las pruebas recaudadas al interior de la actuación procesal, centrando su reparo inicialmente con la falta de valoración del interrogatorio de parte absuelto por la señora Galeano Arias.

Pertinente resulta recordar, que el objetivo del interrogatorio de parte es obtener la confesión de quien lo absuelve, en el entendido que la confesión debe

versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Frente a dicho medio de prueba la CSJ en sentencia SL 862 de 2025 indicó:

*“...Al respecto, precisa la Corte, que el aludido **interrogatorio de parte solo se puede tener como calificado en la medida que contenga confesión, es decir, que lo manifestado por el absolvente recaiga sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, ello conforme a lo previsto en el artículo 191 del CGP.***

Sin embargo, en el presente asunto, el interrogatorio de parte no se denuncia con tal enfoque, ya que lo que en verdad pretende la sociedad recurrente es valerse de sus propias afirmaciones efectuadas a través de su representante legal, para que las pretensiones impetradas en su contra sean desestimadas, lo cual no es admisible, pues bajo ninguna perspectiva puede ser de recibo que los contendientes construyan sus propias pruebas (CSJ, SL 29 sept. 2005, rad. 24450, reiterada en la SL, 2 jul. 2008, rad. 24450 y SL17191-2015, rad. 43284). Del mismo modo, en la SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, la Corte al respecto puntualizó: «[...] no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio»...”

De este modo, no puede pretender la parte actora con su propio dicho generar consecuencias jurídicas favorable a sus intereses, y por esta razón es que no se puede dar mayor valor probatorio a sus manifestaciones; pero si en gracia de discusión se pudiera acoger lo relatado por la actora en el mismo, a decir verdad, el mismo deja mucho que desear en tanto sus dichos fueron poco claros, evasivos, excesivamente confusos al igual que contradictorios.

Lo anterior, pues nótese que en principio adujo que el causante convivía con su esposa, pero más adelante cambia su relato indicando que convivía era con la actora y con su esposa estaba en reuniones familiares; hubo momentos de imprecisión en sus manifestaciones, por ejemplo, en los lugares de residencia de la pareja, pues escapa a toda lógica que no recuerda con lujo de detalle el último lugar del domicilio donde convivió con su pareja.

Causa extrañeza además que en las declaraciones extrajuicio aportadas y que fueron rendidas por esta, afirmó que la convivencia con su pareja inició en el año 2000, pero en audiencia confirmó que ello inicio en el año 1999. Luego, se nota evasiva en las respuestas referentes al último año de vida del causante, cuando se le indagó acerca del ancianato en el que estuvo el fallecido, afirmando que luego de allí volvió a convivir con él, al igual que con la hija de nombre Solangie, pero, posteriormente afirmó que con las hijas de Jesús María no tuvo buena relación.

Luego entonces, si con el interrogatorio de parte pretendía conseguir un resultado favorable a sus intereses, lastimosamente este no fue el resultado, en tanto el mismo se tornó impreciso, confuso, evasivo y por el contrario termina este

restando credibilidad a los demás elementos probatorios arrimados al expediente, concretamente las declaraciones extrajuicio por ella también rendidas.

Frente al testimonio de la señora Blanca Ligia Mazuera Londoño, a juicio de la Sala, poco hay que rescatar, si se tiene en cuenta que su relato es diametralmente opuesto a lo informado por la demandante, ya que en primer lugar afirma que conoció a la pareja en 1977 cuando según la actora, ellos iniciaron su convivencia en el año 1999, y en segundo lugar no tuvo conocimiento que el causante estuvo en un ancianato un año antes de fallecer, por lo que tampoco podría ilustrar sobre una fecha cierta hasta donde se extendió la convivencia de la pareja. Ahora, si bien su relato podría ser honesto y espontáneo, a decir verdad, con el mismo no logra acreditarse el requisito de convivencia de la pareja en los 5 años anteriores al fallecimiento del señor Jesús María Henao Villa.

En torno a las demás declaraciones extra juicio que militan en el expediente, debe recordarse que la Sala de Casación Laboral de la alta Corporación, entre ellas las CSJ SL476-2022 y CSJ SL1744-2023, señaló que: [...] la acreditación del requisito de convivencia no se obtiene a través del cumplimiento de una mera formalidad, como una declaración extraprocesal rendida en una notaría o plasmada en un documento, sino que sólo se puede dar por establecida en la realidad misma, es decir, debe ser el reflejo de ***una auténtica comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común, esto es, en los términos del artículo 42 Constitucional, que consulte el verdadero deseo libre de la pareja, de conformar una familia, con lo cual se obtendría la garantía de protección del Estado y de la sociedad allí ofrecida.*** Lo anterior además, si se tiene en cuenta que respecto de dichas declaraciones no se logra extraer porque le consta a los declarantes tales manifestaciones y por el contrario son un fiel relato mecánico de situaciones que pretenden acreditar.

Finalmente, se advierte que también milita una declaración extrajuicio rendida por el causante con la hoy demandante en el año 2005, donde afirman que conviven hace 5 años; empero, si se llegara a valorar la misma, con esta no se logra acreditar la convivencia con el *de cujus* hasta el momento del óbito del señor Henao Villa.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, no resta más que concluir que razón le asiste a la quo, cuando declaró que la demandante no resulta ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, por no cumplir con los presupuestos normativos de la norma vigente, en tanto, no demostró la convivencia por espacio no inferior a cinco años antes del fallecimiento.

Corolario de lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primer grado en su integridad.

4. COSTAS

Atendida la suerte del recurso y de conformidad con las reglas del artículo 365 del CGP, las costas de esta instancia se encuentran a cargo de la parte recurrente y en favor de la demandada.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 18 de julio de 2023, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

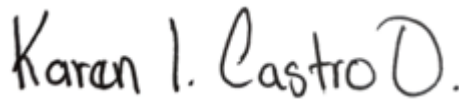
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y en favor de la demandada.

TERCERO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

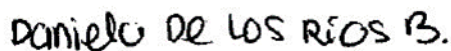
DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ

Magistrada Sustanciadora

 358/25

KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA

Magistrada



DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA

Magistrada

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada UGPP, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ

Magistrada

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b12174ff00f4e28f19df3eab8c45d0f1d121423f730a8d4a8850b4ff28dd3e0d**

Documento generado en 29/05/2025 12:04:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., mayo veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral de Primera Instancia.
Parte demandante:	EMMA DIAZ VALERO
Parte demandada:	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.
Radicación:	110013105004202100034 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 01 de junio de 2023
Motivo:	Apelación Demandante
Tema:	Seguridad Social/Pensión sobrevivientes
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Link Expediente:	11001310500420210003401

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el día 01 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

Emma Díaz Valero llamó a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A. con el fin que se declare que es la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hija Julieta Lawrence Martínez Díaz acaecido el 01 de enero de 2019, en tanto, dependía económicamente de esta; como consecuencia de ello implora se condene al pago de las mesadas generadas desde el 01 de enero de 2019 y hasta la fecha en que se acredite el mismo, con los respectivos reajustes y mesadas adicionales, los intereses moratorios sobre el valor de las mesadas adeudadas, así como la indexación o corrección monetaria; lo que se declare en uso de las facultades ultra y extra petita y se condene en costas a la sociedad demandada.

Soporta sus pretensiones en que sostuvo una relación sentimental esporádica con Álvaro Gil Martínez y producto de la misma fue procreada Julieta Lawrence Martínez Díaz quien tiene como fecha de nacimiento el 11 de julio de 1990; agregó que durante su existencia Julieta Lawrence Martínez Díaz siempre vivió y tuvo su residencia junto a ella y a causa de un accidente automovilístico falleció el 01 de enero de 2019 como consta en el indicativo serial 09637340 del registro civil de defunción de la Notaría 2° del Círculo de Tunja-Boyacá.

Expuso que Julieta Lawrence Martínez Díaz, durante su existencia no contrajo matrimonio, no convivió en unión marital de hecho y no procreó descendencia, aclarando que al momento de su fallecimiento tenía 28 años de edad, durante su vida laboral cotizó 305 semanas a PROTECCION S.A. y durante los últimos 3 años anteriores al deceso cotizó 132,99 semanas, como consta en su historia, dejando causado el derecho a una pensión de sobrevivientes; agregó que ella como madre dependía económicamente de la causante para su sustento, ya que esta última sufragaba los gastos de vivienda, pago de servicios públicos, alimentación, recreación, vestuario, salud, etc.

Sostuvo que en su condición de progenitora de la causante presentó ante PROTECCION S.A. solicitud de pensión de sobrevivientes a favor suyo y mediante comunicación de fecha 24 de abril de 2019 se le notificó que no procedía el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia por cuanto los padres de la causante no dependían económicamente, y en contra de la anterior decisión se presentó recurso de reconsideración allegando nuevas pruebas a fin de demostrar parentesco y dependencia económica. Finaliza afirmando la actora que no percibe pensión de ninguna entidad.

1.1. Actuación procesal de primera instancia

La demanda fue presentada el 01 de febrero de 2021 (fl 47 doc. 01), admitida mediante proveído del 29 de septiembre de 2021 (doc. 06) y a través del auto fechado 19 de abril de 2022 se tuvo notificada por conducta concluyente a la demandada y en el mismo acto se le dio por contestada la demanda (doc.09), la parte actora procedió a reformar la demanda incluyendo pruebas documentales, la cual fue admitida por auto del 28 de junio de 2022 (doc. 12) y en consecuencia mediante proveído adiado 16 de diciembre de 2022 se tuvo por contestada la reforma y se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 77 y 80 del CPTSS para el 01 de junio de 2023 (doc. 16). Ubicado el juzgado de primer grado en dicho acto no fue posible la solución concertada del asunto, no existieron excepciones previas por resolver, ni medidas de saneamiento por adoptar, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y en el mismo acto se practicaron, se declaró cerrado el debate probatorio, se escucharon las alegaciones y finalmente se profirió la sentencia que puso fin a la instancia. (doc. 20).

1.2. Contestación a la demanda

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. al momento de contestar la demanda se opuso a las pretensiones relativas al reconocimiento pensional bajo el argumento que la demandante no acreditó la dependencia económica de la causante establecida en el literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003. Como medios de defensa propuso las excepciones de mérito que denominó incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes; imposibilidad de reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora Emma Díaz Valero; improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios e indexación; buena fe por parte de Protección S.A. y prescripción. (doc.07)

1.3. Decisión De Primera Instancia

El a quo, dispuso:

PRIMERO: ABSOLVER a *PROTECCION S.A.* de todas las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: Por el resultado del proceso, el juzgado se releva del estudio de las excepciones propuestas.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte actora, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1/4 de SMLMV.

CUARTO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta a favor de la actora en el evento que no formule recurso de apelación contra esta decisión.

Funda su decisión en que no existía discusión frente a que la causante ostentó la calidad de afiliada a Protección S.A. conforme a la historia laboral expedida por esa entidad; A su vez determinó que, conforme a la jurisprudencia, la norma aplicable al asunto es la vigente al momento del fallecimiento de la causante, concretamente, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003. Frente a los requisitos que exige la disposición normativa refirió que conforme a la historia laboral se tiene que entre el 01 de enero de 2017 y el 01 de enero de 2019 la afiliada cotizó 132 semanas, es decir, que dejó causado el derecho. Frente a los beneficiarios señaló que la norma contempla a los padres del causante siempre y cuando se acredite la dependencia económica y no existiere cónyuge o persona con mejor derecho, lo que no ocurre en este caso, por lo que debía acreditarse de manera cabal el ingreso que le brindaba la causante a la actora para salvaguardar las condiciones mínimas de subsistencia.

Así, se centró en analizar la dependencia económica de la demandante para con la causante y si la ausencia del aporte de esta le desmejora su calidad de vida, pues en este tipo de prestación la ley concede especial relevancia a la dependencia económica al momento del fallecimiento, procurando solventar la necesidad de los familiares supérstites ante la carencia de los medios económicos de quien sufragaba su sostenimiento. Para el efecto citó la sentencia SL5173 de 2021, señalando que se encontraba acreditada la calidad de ascendiente de la demandante, con el registro civil de nacimiento de la causante; y citó las documentales aportadas precisando que las mismas no eran idóneas para establecer la dependencia económica con la causante. Posteriormente adujo que si bien en el interrogatorio de parte la actora manifestó que recibía \$500.000 que le daba su hija y que esto era el aporte que le daba su hija por residir en la casa y adicional le entrega \$100.000, no dio luces que dicho dinero se entregara en presencia de otras personas y no hay un testigo que pueda corroborar el dicho de la accionante, recordando que lo manifestado por las partes no puede generar beneficios probatorios, pues sus afirmaciones deben encontrar respaldo en los medios de convicción adosados al expediente, lo cual no ocurrió en el sub lite.

Frente a las declaraciones extra proceso desechó las mismas en tanto no logran dar cuenta de cómo estas personas tuvieron conocimiento de su manifestación, y nada dijeron de como obtuvieron el conocimiento de la dependencia económica. En torno a las declaraciones de Ana Jesmith Naranjo y Justo Pastor desechó las mismas en cuanto son testigos de oídas y adicional a la primera citada se le preguntó por el monto de la colaboración, pero dijo que no sabía cuánto era, pero que, si sabía que le colaboraba, porque la demandante se lo decía. Resaltó que era llamativo que ambos testigos que decían ser amigos de la actora y que la conocen hace 15 o 16 años, ninguno de estos sabía cómo son los nombres y apellidos completos de los hijos de su amigo, por lo que, si no conocían ese dato, mucho menos van a conocer otros, por ejemplo, donde trabajaba la causante y cuanto podía ganar ya que, si la conocen desde niña, por lo menos deben saber donde trabajan lo cual no aconteció.

Finalmente acotó que llamaba la atención el hecho que la actora manifestara que su hija le colaboraba con \$600.000, pero revisada la historia laboral de la afiliada expedida por Protección S.A. advierte que para el año 2018 está ganaba poco más de 1 SMLMV, el cual para ese año estaba en \$781.242 y los aportes de la causante variaban superando \$1.000.000 y en un mes que llegó a ganar \$1.300.000, no siempre devengando este último valor, por lo que causaba extrañeza el hecho relativo a que entregara el 60% de su salario preguntándose donde quedaban los gastos propios de la causante. Finalmente, de la declaración de Luis Eduardo dijo que no se podía tener en cuenta la misma en tanto nunca suministró la razón de sus manifestaciones. Conforme a lo narrado y con base a las reglas de la sana critica concluyó que la demandante no logró acreditar un auxilio en efectivo o en especie que fuera significativo para su subsistencia para ser beneficiaria de la prestación pensional. Las costas las fijó a cargo de la demandante.

1.4. Recurso de Apelación

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia señalando que el a-quo no valoró en forma adecuada el material probatorio y en especial el interrogatorio de parte rendido por la demandante y lo depuesto por los testigos decretados y practicados a instancias de la parte actora quienes dieron cuenta del conocimiento que tenían de la dependencia económica de la demandante para con la afiliada. Se aparta de lo manifestado por el juez de instancia en lo referente a que no era relevante la suma de dinero que se menciona con la que colaboraba la causante a la demandante, ya que no se tuvo en cuenta lo informado por la actora, quien dijo que se le daba los \$500.000 para la ayuda de la casa y \$100.000 más para la ayuda de ella, es decir, que en total se le estaba dando \$600.000 que es una ayuda bastante relevante teniendo en cuenta que la afiliada se ganaba un poco más de ese monto, dinero con el cual la demandante podía subsistir medianamente porque los ingresos familiares no le permiten vivir cómodamente.

2. ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante (doc. 04 C02) intervino a fin de insistir se revoque la sentencia de primera instancia, para lo cual indicó tras hacer un recuento de la actuación y de los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación que en el proceso no se valoró en forma adecuada la documental obrante, la cual da cuenta del IBC para cada mes laborado por la causante, del cual claramente se logra extraer que le permitía colaborar a su progenitora con la suma de \$600.000 y el excedente para sus gastos y obligaciones financieras. Adujo que no se valoró la documental incorporada con la reforma, la que da cuenta de las certificaciones de no pensión de la accionante, por lo que fácil es concluir que la actora no tenía otra forma de obtener recursos económicos para su subsistencia.

Expresó que no se valoró adecuadamente el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, al igual que los testimonios de Ana Jesmith Naranjo y Justo Pastor Walteros Ortiz de los que se infiere el apoyo económico brindado por la afiliada a la demandante, y no los tiene en cuenta por ser de oídas, pero sin tener presente que fueron contundentes y convergentes en indicar que la señora Emma Díaz no podía trabajar por una afectación en la salud y que esta recibía ayuda económica para su sostenimiento por parte de la causante.

Por tanto, concluye que en este proceso está demostrado en forma fehaciente, que la demandante señora Emma Díaz Valero, para la época del fallecimiento de su hija Julieta Lawrance Martínez Díaz, para su subsistencia, dependía esencialmente de la ayuda económica que le brindaba la causante, ayuda que se brindaba aportando dinero para el pago de servicios y mercado para las dos, aparte de esto brindándole dinero para transportes, gastos médicos etc., ayuda económica sin la cual la demandante ha visto afectado su mínimo vital, por cuanto no contaba, ni cuenta con ingreso económico estable que le permita satisfacer sus necesidades básicas y solventar sus gastos para el diario vivir por lo cual se encuentra en vulnerabilidad económica.

Protección S.A. (doc. 05 C02) señaló que es importante poner de presente que si bien, la hija de la demandante ayudaba con un aporte económico a la misma, tal suma de dinero no satisface los requisitos determinados jurisprudencialmente por la H. Corte de Suprema, en la sentencia SL 14923 de 2014, referentes a que la dependencia debe ser cierta y no presunta, debe ser regular, periódica y significativa, pues dentro de la documental probatoria que obra dentro del expediente y con los testimonios rendidos, no existe certeza de que la actora dependiera de su hija. Por lo anterior implora se confirme la decisión de primer grado.

3. MOTIVACIÓN

3.1 Presupuestos Procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación, atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numeral 1 y 66 A del CPTSS. No se observa la existencia de causas de nulidad o que conduzcan a decisión inhibitoria, por tanto, procede adoptarse la decisión de fondo.

3.2 Sobre el problema jurídico a resolver.

Para resolver el recurso precisa la Sala determinar, en primer lugar, si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama, en particular, si demuestra la dependencia económica respecto de su hija Julieta Lawrence Martínez Díaz, que exige el literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Sobre la condición de beneficiaria de la demandante de la pensión de sobreviviente que reclama.

La legislación aplicable al presente asunto es la que se encontraba vigente al deceso del afiliado, como lo tiene establecido la doctrina probable de la CSJ-SCL en las sentencias 37132 del 14 de junio de 2011, 36621 del 24 de agosto de 2011, SL17521-2016ⁱ, SL2180-2017ⁱⁱ, SL1985-2018ⁱⁱⁱ y SL5113 de 2019^{iv}, para el caso, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues la muerte de la afiliada ocurrió el 01 de enero de 2019 como lo acredita el registro civil de defunción (fl 21 doc. 03).

Sobre la prueba de la dependencia económica en los términos del literal d) del artículo 74 de la Ley 100 – modificado por el Art. 13 Ley 797 de 2003.

El artículo 73 de la Ley 100 de 1993^v establece los requisitos y el monto de la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual con solidaridad, siendo esté al que se encontraba afiliada la causante Julieta Lawrence Martinez Díaz, y remite a las disposiciones contenidas en los artículos 46 a 48 de la referida Ley.

Según el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003^{vi} vigente a la época del deceso de la causante –01 de enero de 2019, son beneficiarios de la pensión de sobreviviente: a falta del cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, los padres del causante, siempre y cuando dependieran económicamente del afiliado o pensionado fallecido.

En este evento se encuentra acreditada la condición de afiliada de la señora Martinez Díaz ante Protección S.A. conforme a la historia laboral aportada con la demanda, con la cual también se logra dar cuenta que la causante cotizó 305 semanas en toda su vida laboral de las cuales 132.99 semanas lo fueron en los tres años anteriores a su fallecimiento acaecido el 01 de enero de 2019. (fl 24 doc. 01 y fls 11 doc. 07). Así mismo se encuentra acreditado que la demandante es en efecto la progenitora de la causante, como se extrae del registro civil de nacimiento de Julieta Lawrence Martínez Díaz.

En consecuencia, solo resta por verificar si la demandante acreditó el requisito de dependencia económica y si la ausencia del aporte financiero que aduce percibía de la causante ha desmejorado su calidad de vida.

Sea lo primero recordar que la dependencia económica que exige el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no es total y absoluta, y por ende la que debe acreditar la progenitora para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su hija, es la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita subsistir de manera digna, dicho

mínimo se predica de la situación económica que tenían antes del fallecimiento de su hija y que después del mismo originó la mengua de la autosuficiencia económica o disminución de la calidad de vida de la progenitora por la supresión del auxilio, ayuda, o aporte económico que recibía de ésta, afectó la solvencia mínima para asumir los costos que demanda subsistir adecuadamente, doctrina que proviene de lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-111 del 22 de febrero de 2006^{vii}, por medio de la cual se declaró la inexequibilidad del aparte de la norma en comento que establecía la dependencia total y absoluta y por la H CSJ-SCL en entre otras, la sentencia 28434 de 3 de julio de 2013^{viii}, reiterada en entre otras la SL14539-2016^{ix}, SL12185-2016^x, SL1627-2017^{xi} y SL5070 de 2019^{xii}

Para acreditar la dependencia económica, en lo pertinente obra en el expediente:

Declaración extrajuicio rendida por la señora Ana Jesmith Naranjo el día 15 de diciembre de 2020 ante la Notaría 75 del Circulo de Bogotá y en la cual manifestó que conoce de vista, trato y comunicación desde hace quince años aproximadamente a la señora Emma Díaz Valero y por dicho conocimiento sabe y le consta que convivía bajo el mismo techo con su hija de nombre Julieta Lawrence Martínez Díaz, fallecida el 01 de enero de 2019; que también le consta que la señora Díaz Valero dependía económicamente para todos sus gastos de sostenimiento y manutención de su hija Julieta Lawrence Martínez Díaz, ya que la señora Emma Díaz Valero, no trabaja ni recibe pensión ni renta y su hija era la única persona que le ayudaba. Expresó además que la causante nunca se casó por ningún rito ni civil ni católico, ni convivió en unión marital de hecho con ninguna persona, ni tuvo hijos propios, ni adoptivos ni por adoptar. (fls 37-39 doc. 01)

Declaración extrajuicio rendida por la señora Ana María Nieves Viviescas el día 16 de diciembre de 2020 ante la Notaría 75 del Circulo de Bogotá y en la cual manifestó que conoció de vista, trato y comunicación desde hace doce años a la señorita Julieta Laweance (sic) Martínez Díaz, quien es hija de Emma Díaz Valero, quien dependía de la señora Julieta Martínez (q.e.p.d.) y quien no tenía ninguna relación marital de hecho con nadie y no tenía hijos por reconocer y quien vivía con su madre Emma Díaz. (fls 40-42 doc. 01)

Declaración extrajuicio rendida por el señor Justo Pastor Walteros Ortiz el día 16 de diciembre de 2020 ante la Notaría 75 del Circulo de Bogotá y en la cual manifestó que conoció de vista, trato y comunicación desde hace catorce años a la señorita Julieta Laweance (sic) Martínez Díaz, quien es hija de Emma Díaz Valero, quien dependía de la señora Julieta Martínez (q.e.p.d.) y quien no tenía ninguna relación marital de hecho con nadie y no tenía hijos por reconocer y quien vivía con su madre Emma Díaz. (fls 40-42 doc. 01)

Certificado de no pensión emitido por la UGPP y Colpensiones emitidos el 28 de abril de 2021 (fls 4-5 doc. 10)

La demandante al momento de absolver el interrogatorio de parte manifestó que su hija falleció el 01 de enero de 2019 a causa de un accidente en una moto; que su hija desde que nació, vivió con ella en el Barrio la Gaitana de Suba en la Carrera 126 Bis No. 135 B-21; que su hija laboraba en el peaje de los andes saliendo de

Bogotá, sin saber cuál era el salario de su hija porque trabajaba de noche; que su hija aportaba a la casa, era la que le ayudaba a ella porque los otros dos hijos que tiene son menores y están estudiando; que la casa donde ella vive la compró el padre de sus otros 2 hijos, es una casa lote, y ella siempre ha vivido ahí porque tuvo un inconveniente dado que demandó al padre y la autorizaron a vivir ahí en la casa; En cuanto al aporte de su hija adujo que esta le daba para los servicios porque ella no podía trabajar por cuanto está enferma, le aportaba lo del mercado; que para todos los recibos que llegan a la casa por concepto de servicios le daba \$100.000 y para el mercado le daba \$150.000, adicional a lo que le colaboraba para las citas médicas, los buses y lo que tiene que pagar del aporte cuando saca la cita; que como su hija decía que también quería estudiar y asumir sus gastos, le daba a la actora \$500.000 del sueldo de ella para todo eso porque no podía más; que a su hija le pagaban y ella le daba ese dinero mensualmente.

Expuso que lleva más de 8 años que no trabaja y los \$500.000 era el aporte de la causante, porque el padre de sus 2 otros hijos aportaba lo del estudio de ellos; que esos \$500.000 que su hija aportaba era por ella residir ahí, por estar en la casa y aparte le daba \$100.000 para sus gastos, le decía “madre, esto es para ti”; que su hija no vivía en Cajicá sino que se quedaba por allá para que no se le hiciera tarde para entrar a trabajar, y se quedaba donde una compañera, aclarando que las cosas las tenía en la casa, y su hija venía siempre a la casa pero se quedaba allá por cuanto le quedaba cerca para el trabajo; que ella no ha tenido más esposos sino el padre de los hijos suyos que se llama Salvador Romero, con el que vivió apenas 7 años, y hace más de 22 años que se separaron.

Sostuvo que no es cierto lo que dice Luis Eduardo Moreno en cuanto a que su hija vivía con sus 2 hermanos José y Sandra y que la demandante vivía en una casa aparte, dado que siempre ha vivido en su casa; que al momento del fallecimiento de su hija José Manuel no le ayudaba económicamente porque estaba estudiando y empezó a trabajar, se pagó su estudio, y no le colaboraba, explicando que en el momento está estudiando y tampoco le puede colaborar; que Sandra en el momento le está colaborando, ella trabaja y está estudiando, ellos se están pagando su estudio porque como no tienen los recursos de su hija, ella misma se paga su estudio y le colabora con lo que puede; que el padre de sus otros dos hijos aportaba lo de ellos porque la causante no era su hija, entonces no le aportaba por ella, sino que solo aportaba lo de sus 2 hijos, lo cual hacía porque lo tenía denunciado en la fiscalía; expresó que el aporte por los 2 hijos lo hacía por el estudio, la ropa y tenía que darle \$150.000 mensual; que Álvaro Gil es el padre de la causante y explicó que su hija se cambió el nombre porque se llamaba Alba Yaneth Gil Díaz; que con el dinero que ella recibía del padre de sus otros dos hijos reunía para completar para lo del mercado con lo que le daba Julieta; que su hija tenía EPS FAMISANAR y la demandante no era beneficiaria en salud de ella, porque cuando vivió con el padre de sus otros dos hijos, y estaba embarazada de Sandra, este la afilió y nunca la sacó del seguro.

La declarante Ana Jesmith Naranjo adujo que conoce a la demandante y la afiliada fallecida hace 15 años aproximadamente, son vecinas de barrio, están relativamente cerca; que es amiga de la actora y por ende le conoce los hijos; que

los hijos de la accionante son Julieta cuando existía, Sandra que está estudiando Psicología ella es enfermera y José Manuel; que la mayor era Julieta, y murió en el 2019 en enero; que sabía que la causante trabajaba, pero nunca le preguntó exactamente en qué; afirmó que para el año 2019 la demandante vivía en la Gaitana en la Calle 135 con 126 y frecuentaba la casa de la demandante de vez en cuando, una vez al mes dada la cercanía a su hogar y además coincidían en el barrio haciendo el mercado; aclaró que no mantenía en la casa de la actora todo el tiempo; sostuvo que Julieta vivía con la demandante, dado que la veía con sus 3 hijos; que Julieta le aportaba a la demandante, hasta donde tiene entendido siempre fue el apoyo más importante que tuvo la señor Emma Díaz; que en ocasiones coincidía con ella en el mercado y veía a Julieta que le ayudaba con el mercado, afirmando que siempre la demandante le comentaba de los servicios, que llegó la luz, y que Julieta no le había dado para esta, todo dependía económicamente de Julieta porque los otros dos chicos estudiaban. Indicó que ella tiene entendido que el aporte de Julieta era para la mamá, para el sostenimiento de la demandante, pues conoce a la demandante quien ha estado siempre muy enferma de sus rodillas, camina con dificultad, entonces la hija siempre le ayudaba.

Aclaró que no sabe cuánto devengaba Julieta en el trabajo; que sabe que Julieta le ayudaba para el mercado, para gastos de los servicios pero no se mete al rancho ajeno a decir cuánto ganó Julieta; sabe que la causante le aportaba a la demandante por cuanto la veía y coincidían en el mercado y además por referencia de lo que Emma Díaz le decía que Julietica era la que le ayudaba, que Julietica era la que le daba para los servicios, era la que trabajaba y le daba para todo, entonces por eso ella tiene la idea de que le daba, por experiencia de lo que la demandante decía; que hasta donde tiene entendido cada que a Julieta le llegaba su sueldo era muy juiciosa dándole el aporte económico a la accionante, cada que recibía su sueldo; que hasta donde tiene entendido veía a julieta en la casa de la demandante con esta, coincidía con ella cuando de pronto pasaba o la visitaba un domingo, otros días no porque estaba trabajando, pero hasta donde tiene entendido la demandante vivía con sus 3 hijos; que Julieta no tenía hijo, no era casada ni convivía con alguna persona. Que la demandante le comentaba que, para sufragar los gastos de salud, Julieta le dejaba encima dinero para los buses y para ir a Compensar cuando tenía que ir; expresó que, tiene entendido que la causante era el apoyo económico para gastos del mercado de la casa, del núcleo familiar que ellos tenían. Que no le consta que Julieta le colaboraba a la demandante cada que le llegaban los sueldos, sino que lo sabe por referencia de la parte actora, quien le decía que la causante le dejó para el mercado, para los servicios, para las citas; Finalizó precisando que la señora Emma Díaz tuvo dos hijos más que son Manuel y Sandra pero no les conoce los apellidos, que ambos estaban estudiando pero no sabe si le ayudaban a la demandante y tuvo conocimiento que el padre de estos dos hijos le colaboraba a la demandante para los gastos del hogar, pero no sabe cuánto porque eso nunca se lo preguntó.

Por su parte el deponente **Luis Eduardo Moreno** expuso que distingue a la demandante hace más de 25 años, ya hace casi 30 años que conoció a Julieta quien era la hija de Emma Díaz; que en los días en que Julieta murió no estaba viviendo con la mamá, ya que estaba allá por los lados de Mosquera; que eso lo sabe porque fue

amigo de Julieta desde pequeña cuando estaba estudiando; que la accionante vivía hace más de 10 años con Raúl; que Julieta a la fecha de su fallecimiento cree que estaba viviendo con una muchacha y vivía en un pueblito pero no sabe nada más; que la actora tiene 3 hijos; que los gastos del hogar eran asumidos por la demandante, quien trabajaba en una oficina de chance pero como se enfermó dejó de trabajar; que no sabe en qué momento se enfermó y cree que de artrosis; que después que la señora Emma Díaz se enfermó no sabe cómo sufragaba los gastos del hogar porque la verdad él vive lejos de ellos.

Indicó que le consta que la actora vivía con Raúl juntos porque tiene un negocio y ellos pasaban; frente a Sandra y José Manuel precisó que no sabe si vivían ahí con ellos; expresó saber que la causante laboraba en una empresa pero no sabe el nombre de la misma; que Julieta vivía aparte, no vivía con la mamá ni los hermanos; que eso lo supo a pesar de no saber si los hermanos de Julieta vivían o no con la actora porque la madre de Julieta le dijo que ella no vivía con ellos, que vivía en otro lugar, no sabe dónde pero estaba viviendo aparte; que no sabe hasta qué año convivió la demandante con Raúl; que no sabe en qué año comenzaron a vivir la demandante y Raúl, no sabe en qué año se juntaron y en qué año se separaron; que en la casa donde ellos vivían nunca entró; que asegura que ellos eran pareja porque sabe que ellos vivieron 10 u 11 años y vivían como pareja, además que los veía juntos, aclarando que ya se separaron y que no sabe cómo se repartían los gastos del hogar.

Finalmente el declarante **Julio Pastor Walteros Ortiz** señaló que la señora Emma Díaz vendía chances en paga todo, y allá se hicieron muy amigos y la conoció hace aproximadamente 14 años; que a Julieta la conoció más o menos en la misma fecha; que la accionante para el año 2018 vivía en el Barrio La Gaitana, pero la dirección exacta no la sabe; que eso queda lejos de su casa porque él vive en la Carrera 95 y ella en la Carrera 126; que él iba de vez en cuando a la casa de la actora porque se se hicieron muy buenos amigos; que Julieta falleció el 01 de enero de 2019 y la causa de fallecimiento fue un accidente de tránsito; que hasta donde él está enterado la causante trabajaba en un peaje de la autopista norte; que eso lo sabe porque la actora le decía que Julieta trabajaba en el peaje; que la causante vivía con la señora Díaz Valero y le colaboraba ella lo cual sabe porque la demandante manifestaba que la mano derecha de ella era Julieta, que es la que le colaboraba para el mercado y los gastos; que no sabe a cuanto ascendía esa ayuda, nunca se metió a averiguar cuanto le daban a la demandante; que la señora Emma Díaz le decía que lo que le daba Julieta era para sus gastos personales; que visitaba a la accionante más o menos cada 15 días o a veces 1 mes, no era constante; que el núcleo familiar de la demandante cuando estaba Julieta eran 3 hijos y el nombre de los otros 2 hijos es Sandra y José, sin recordar los apellidos; expuso que los ingresos de la demandante para su sostenimiento según les comentaba la misma actora era de Julieta, lo que ella le aportaba; que la persona que le daba a la accionante para los gastos de salud, alimentación, vestuario, manutención era Julieta porque siempre venía Emma Díaz y le decía que la causante le dejó para pagar el bono de la EPS, para comprarse cualquier detalle.

Más adelante indicó que la demandante trabajó vendiendo chances hasta hace como 6 o 7 años y no pudo volver a trabajar porque se enfermó de las rodillas; que, de ahí en adelante para subsistir la actora, era lo que le daba Julieta y lo que las

personas le ayudaban, porque muchas veces le decía a él que estaba mal de dinero entonces le prestaba 10.000 o 20.000 para cuando tenía que ir al médico o algo. Finalizó precisando que la señora Díaz Valero le decía que Julieta le daba el dinero para sus gastos, era la única persona que le ayudaba; que los otros 2 hijos de la demandante, cree que están entre 27 y 28 años y para el momento del fallecimiento de la causante estos solo se dedicaban a estudiar.

Analizados los medios de prueba traídos a colación en forma pormenorizada, sin mayores esfuerzos colige la Sala, que tal y como lo declaró el a quo, a la demandante Emma Díaz Valero, no le asiste derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes que reclama, pues no demostró la dependencia económica con su hija la causante Julieta Lawrence Martínez Díaz.

Y es que a tal conclusión se llega al valorar en conjunto todo el caudal probatorio arrimado al dossier, del que no se puede inferir con total certeza que, en efecto, existió una dependencia económica de la demandante Emma Díaz, respecto de su hija, la afiliada Martínez Díaz.

Alega la parte actora en la censura que el a quo no valoró adecuadamente las pruebas recaudadas al interior de la actuación procesal, centrando su reparo inicialmente con la falta de valoración del interrogatorio de parte absuelto por la señora Emma Díaz Valero.

Pertinente resulta recordar, que el objetivo del interrogatorio de parte es obtener la confesión de quien lo absuelve, en el entendido que la confesión debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Frente a dicho medio de prueba la CSJ en sentencia SL 862 de 2025 indicó:

*“...Al respecto, precisa la Corte, que el aludido **interrogatorio de parte solo se puede tener como calificado en la medida que contenga confesión, es decir, que lo manifestado por el absolvente recaiga sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, ello conforme a lo previsto en el artículo 191 del CGP.***

Sin embargo, en el presente asunto, el interrogatorio de parte no se denuncia con tal enfoque, ya que lo que en verdad pretende la sociedad recurrente es valerse de sus propias afirmaciones efectuadas a través de su representante legal, para que las pretensiones impetradas en su contra sean desestimadas, lo cual no es admisible, pues bajo ninguna perspectiva puede ser de recibo que los contendientes construyan sus propias pruebas (CSJ, SL 29 sept. 2005, rad. 24450, reiterada en la SL, 2 jul. 2008, rad. 24450 y SL17191-2015, rad. 43284). Del mismo modo, en la SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, la Corte al respecto puntualizó: «[...] no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que

hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio»...

De este modo, no puede pretender la parte actora con su propio dicho generar consecuencias jurídicas favorable a sus intereses, y por esta razón es que no se puede dar mayor valor probatorio a sus manifestaciones, y mucho menos cuando las mismas no se acompañan de otros elementos probatorios con los que se logre concluir sin asomo de dudas que en efecto la demandante dependía económicamente de Julieta Martínez Díaz-

Y a decir verdad, si con la prueba testimonial pretendían acreditar dicho requisito, la misma no logró tal objetivo, pues basta con dar un repaso a las deponencias vertidas en audiencia por los señores Ana Jesmith Naranjo y Julio Pastor Walteros Ortiz para fácilmente concluir que estos no son conocedores directos de la dependencia económica que se pregona en la demanda de la actora para con la causante y por el contrario todo lo que conocen respecto de dicho tema, es por cuanto la misma señora Díaz Valero se los comentó, lo suponían o se imaginaban. Dichos declarantes a su vez rindieron declaraciones extra juicio de las que más arriba se hizo alusión, pero su valoración resulta inane, en tanto todo lo que saben es porque se lo contaban.

Por tal razón, es acertada la valoración efectuada por el a quo cuando manifiesta que dichos deponentes son testigos de oídas y por ende no es posible brindar credibilidad a sus relatos, por lo que, con estos, claramente no se logrará acreditar la dependencia económica exigida en la norma. Finalmente, el declarante Luis Eduardo Moreno, poco aporta a este litigio, en tanto, si bien manifestó que la causante no convivía con la demandante ya que esta última vivía con un señor de nombre Raúl, en realidad no logró dar cuenta de sus manifestaciones, porque le constaban o porque conocía de determinadas situaciones.

Finalmente, con los certificados de no pensión solo se logra acreditar que la actora no percibe una prestación de la UGPP o Colpensiones, pero con estos no es posible demostrar una dependencia económica con la causante.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, no resta más que concluir que razón le asiste al a quo, cuando declaró que la demandante no resulta ser beneficiario de la pensión de sobreviviente, por no cumplir con los presupuestos normativos de la norma vigente, en tanto, no demostró la dependencia económica de la actora respecto de la causante Julieta Lawrence Martínez Díaz.

Corolario de lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia en su integridad.

4. COSTAS

Atendida la suerte del recurso y de conformidad con las reglas del artículo 365 del CGP, las costas de esta instancia se encuentran a cargo de la parte recurrente y en favor de la demandada.

5. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

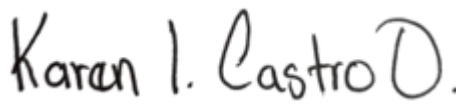
PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 01 de junio de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

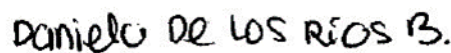
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y en favor de la demandada.

TERCERO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora


356/25
KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA
Magistrada


DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA
Magistrada

ⁱ ...Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación, que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado...

ⁱⁱ (...) De acuerdo con la vía de confrontación elegida por el censor, se encuentra fuera de debate que las prestaciones reclamadas se rigen por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, dado que Eusebio Lozano falleció el 18 de diciembre de 2004

ⁱⁱⁱ (...) Ahora, entendiendo que en todo caso la vía escogida es la directa y la modalidad de violación es la falta de aplicación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, le asiste razón a la réplica en sus objeciones al cargo, pues si el tribunal dio por demostrado que el causante falleció el 13 de diciembre de 1999, la norma que se debía aplicar para resolver la controversia, era sin duda, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su inicial redacción, y no el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que lo modificó, ya que esta ley empezó a regir el 29 de enero de ese mismo año, fecha en la que fue publicada en el Diario Oficial 45079 de ese día. La Corte ha enseñado como regla general, que la norma que debe aplicarse en materia de pensión de sobrevivientes, es la que está vigente al momento en que fallece el asegurado o pensionado, salvo contadas excepciones en las que es posible resolver el asunto con una disposición anterior.

^{iv} Al respecto, estima la Sala que no se equivocó el *ad quem* al considerar que la norma que, en principio, gobierna el derecho de sobrevivientes es la Ley 797 de 2003, pues, en efecto, era el vigente para el momento en que se produjo el fallecimiento del asegurado (17 de marzo de 2010). Ello precisamente, en atención al criterio fijado de tiempo atrás por esta Corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL797– 2013, en la que se reiteró la CSJ SL, 30 abr 2013, rad 45815.

^v **ARTÍCULO 73. REQUISITOS Y MONTO.** Los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad así como su monto, se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48 de la presente ley.

^{vi} **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** [Art. 13 Ley 797 de 2003]
Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o *la compañera o compañero permanente* o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o *la compañera o compañero permanente* supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;[C-1094/03]

b) En forma temporal, el *cónyuge o la compañera permanente* supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un *compañero o compañera permanente*, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo.[C-1035/08] Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la *compañera o compañero permanente* podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

Corte Constitucional: El aparte subrayado es CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE C-1035 de 22 de octubre de 2008: “en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, [C-451/05] incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes [INEXEQUIBLE C-1094/03; y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno]; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, *compañero o compañera permanente* e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente [INEXEQUIBLE c-111/06: de forma total y absoluta] de este;

e) A falta de cónyuge, *compañero o compañera permanente*, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste. [C-896/06]

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

^{vii} ...“Esta Corporación en distintas ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de medidas legislativas relacionadas con la pensión de sobrevivientes, señalando que la misma busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento^{vii}. Desde esta perspectiva, la Corte ha dicho que la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria^{vii}. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y que, además, en muchos casos compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas.

La finalidad que se persigue con la sustitución pensional es, en síntesis, la de suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el pensionado ofrecía a sus familiares, y que el deceso de éste no determine el cambio sustancial de las condiciones de vida del beneficiario o beneficiarios, pues es un hecho cierto que en la mayoría de los casos la sustitución tiene el alcance de una ayuda vital para dichos beneficiarios, es decir, indispensable para su subsistencia”.

Así las cosas, es innegable que el derecho a la pensión de sobrevivientes tiene como objeto evitar el abandono económico al que se verían sometidos los beneficiarios del causante, cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo o a través de una pensión preexistente, contribuían a proveer lo necesario para su sustento...

“(…) 1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna

2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica

3. No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993

4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.

5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes

6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica...”

viii “...El Tribunal no pudo incurrir en los dislates de que lo acusa la censura, pues su decisión se encuentra soportada en lo que constituye la actual jurisprudencia de la Sala, reiterada en múltiples ocasiones, como la sentencia del 4 de diciembre de 2008, radicación 30385, donde se definió el concepto de la dependencia económica de los padres respecto del hijo, cuando se dijo:

“El tema de la dependencia económica de los padres respecto de sus hijos, como requisito para que aquellos puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, con motivo del fallecimiento de éstos, y ante la falta de otros beneficiarios con mejor derecho, ya ha sido suficientemente definido por la jurisprudencia de la Corte, al dejar en claro que ella no se desvirtúa por ser parcial y complementaria a la de otros ingresos, en cuanto estos pueden resultar siendo insuficientes para la satisfacción de las necesidades requeridas.

“En efecto, reiteradamente ha precisado la Corporación, que la dependencia económica no tiene que ser total y absoluta, lo cual significa que la situación de que el padre beneficiario tenga algún ingreso adicional, no descarta la posibilidad de ser dependiente económico de su hijo que fallece. Así se advirtió en las sentencias de 27 de julio de 2007, radicación 30790, al reiterarse las de 1[1] de mayo de 2004, radicado 22132, 7 de marzo de 2005 y 21 de febrero de 2006, radicados 24141 y 26406, al igual que la de 24 de mayo de 2007, radicación 30348, donde se dijo:

'Al respecto y como lo ha venido sosteniendo esta Corporación, la dependencia económica que alude el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, no tiene que ser total y absoluta para el momento del deceso del asegurado, en la medida que los ingresos que perciben los padres por su propio trabajo o los recursos que posean, pueden resultar insuficientes para satisfacer las necesidades relativas a su sostenimiento. Verbigracia en sentencias del 11 de mayo de 2004 y 7 de marzo de 2005, radicados 22132 y 24141 respectivamente, reiteras en casación del 21 de febrero de 2006 radicación 26406.'

“En las condiciones anteriores, el Tribunal incurrió en un equivocado ejercicio hermenéutico del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, cuando dedujo que del aporte mensual que suministraba el causante, 'no puede aseverarse que la madre estuviera supeditada de manera cabal para su subsistencia, o que le diera una autosuficiencia para vivir, una subordinación para su mantenimiento, pues además contaba con el aporte de su cónyuge, quien devengaba salario en Textiles Rionegro'.

'Para el Ad quem no se cumple el requisito de dependencia económica cuando el padre depende de dos hijos, aseveración que supone que ésta sea exclusiva, en clara oposición a lo que ha enseñado reiteradamente la Sala en el sentido de que 'la configuración de la dependencia a que alude la disposición legal no se desvirtúa por la circunstancia de que la ayuda o apoyo del hijo hac[i]a sus progenitores sea parcial; es decir, la exigencia legal no supone que la dependencia económica sea absoluta porque bien puede ocurrir que los padres se procuren algunos ingresos adicionales para reunir los requeridos para una digna subsistencia' (sentencia de 8 de abril de 2003, rad.19772).

No se trata, como lo sugiere la censura, de que quien reclama la prestación por muerte de su hijo se encuentre en estado de indigencia para que pueda acceder a su disfrute, pues en el ámbito de la seguridad social, más que el simple concepto de subsistencia, juega un papel preponderante el de la vida digna y decorosa, de quien se ve privado de la ayuda que le prodigaba el afiliado fallecido...

ix ...Por otra parte, en cuanto a la dependencia económica que exige el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, cabe mencionar que no implica una sujeción total y absoluta del presunto beneficiario a los ingresos económicos que percibía del causante, de manera que no excluye la existencia de otras fuentes de recursos, propios o provenientes de otras personas, pues no es necesario que se encuentre en estado de pobreza o indigencia. Así lo ha reconocido esta Sala de la Corte en sentencias tales como CSJ SL400-2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014 y CSJ SL6690-201, y así lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-111 de 2006, al declarar la inexecutable de la expresión «...de forma total y absoluta...» contenida en la mencionada disposición.

Empero, la Sala también ha enseñado que el hecho de que la dependencia no deba ser total y absoluta, “(...) no significa que cualquier estipendio que se le otorgue a los familiares pueda ser tenido como prueba determinante para ser beneficiario de la pensión, pues esa no es la finalidad prevista desde el inicio, ni menos con el establecimiento en el sistema de seguridad social, cuyo propósito, se insiste, es servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas.” (CSJ SL4811-2014).

A este respecto resulta oportuno traer a colación la sentencia del 29 de octubre de 2014, radicado 47676, en la que esta Sala de la Corte mencionó lo siguiente:

“De lo dicho se sigue que la dependencia económica requerida por la ley, para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debe contar cuando menos con los siguientes elementos: i) debe ser cierta y no presunta, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres; ii) la participación económica debe ser regular y periódica, de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario; iii) las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos

de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.

“Así, la dependencia económica tiene como rasgo fundamental el hecho de que, una vez fallecido el causante y, por lo mismo, extinguida la relación de contribución económica hacia el presunto beneficiario, la solvencia de éste último se ve amenazada en importante nivel, de manera que pone en riesgo sus condiciones dignas de vida. Esto es, una persona es dependiente cuando no cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del que fallece.”

^x ...Pues bien, de tiempo atrás tiene dicho la Corporación, que la dependencia económica es una situación que debe ser definida en cada caso particular y concreto, a fin de determinar si los ingresos que perciben los progenitores son suficientes para satisfacer las necesidades relativas a su sostenimiento y necesidades básicas, en cuyo caso no se configura el presupuesto legal para acceder a la prestación pensional, al paso que si son precarios o insuficientes para proveerse de lo necesario, al punto que el apoyo o ayuda, así sea parcial, del hijo o hija es determinante para llevar una vida en condiciones dignas, es cuando puede pregonarse la dependencia fundamental del beneficiario respecto del causante.

Puesto en otros términos, no es cualquier estipendio, ayuda o colaboración que se otorgue a los progenitores, el que tiene la virtualidad de configurar la subordinación económica que se requiere para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, sino aquel que tiene la connotación de ser relevante, esencial y preponderante para el mínimo sostenimiento de la familia, en tanto la finalidad prevista por el legislador para obtener la referida prestación, es la de servir de amparo a quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba, realmente, a mantener unas condiciones de vida determinadas.

Así, lo ha sostenido esta Sala de la Corte en múltiples decisiones, entre otras, en la sentencia CSJ SL816-2013, cuando al efecto reiteró:

1.2. En torno al concepto de dependencia económica de los padres respecto del hijo fallecido.

Esta Sala de la Corte en sentencia del 18 de mayo de 2005, reiteró lo adoctrinado de antaño en cuanto a que la ausencia de previsión legal que definiera el concepto de dependencia económica imponía que éste debiera ser entendido en su sentido natural y obvio, en el que depender significa estar subordinado a una persona o cosa, o necesitar una persona del auxilio o protección de otra.

En la providencia en precedencia, la Corporación enseñó que “en este preciso campo de la pensión de sobrevivientes la dependencia económica tiene el significado de subordinación o sujeción de los padres respecto de la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir. Discernida en ese sentido, la dependencia económica no se configura con una simple ayuda o colaboración que distingue la relación de los buenos hijos con sus padres”.

En ese horizonte, insistió la Corte que no es de recibo reclamar que “la dependencia de los padres en relación con el hijo, para que haga radicar en aquéllos el derecho a la pensión de sobrevivientes por la muerte de éste, sea absoluta, total o plena, que descarte cualquier otra fuente de ingresos de los progenitores, siempre que ésta no sea de tal entidad que los últimos pasen de subordinados a tener la suficiente solvencia económica que les permita atender por sí mismos sus necesidades”.

La anterior línea jurisprudencial fue reiterada en decisión del pasado 24 de abril de 2013, radicación 43138, en donde también se rememoró que la mera presencia de un auxilio o ayuda monetaria del buen hijo, no siempre es indicativo de una verdadera dependencia económica, y en esta eventualidad no se cumplirían las previsiones señaladas en la ley, porque desaparecería esa relación de subordinación derivada del significado del vocablo “depender” y del contenido de la misma preceptiva legal.

Entonces, la determinación de la consolidación o no de la dependencia económica de los padres respecto de los hijos es un asunto que debe ser analizado por los juzgadores frente a los precisos contornos y especificaciones del caso concreto.

Bajo esa orientación jurisprudencial, en el *sub lite*, como bien lo pone de presente la parte recurrente, no se acreditó la subordinación económica exigida en el art. 13 de la L. 797/2003 que modificó el art. 74 de la L. 100/1993, toda vez que la accionante al responder el interrogatorio de parte, indiscutiblemente aceptó que tenía la condición de pensionada del ISS desde el 2000; que su hija también devengaba un salario mínimo y tenía una obligación bancaria; que al fallecer la hija se fue a vivir a la Ceja con una hermana, y que, «actualmente», vive sola.

^{xi} ...Según lo anterior, no puede predicarse como lo hace la censura que el Tribunal haya omitido el hecho relativo a que la demandante percibía ingresos por concepto de arrendamiento, pues, partiendo de esta premisa fáctica, encontró que, de todas formas, la dependencia económica de la madre no debía ser absoluta y total, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación.

Tampoco cambiaría el sentido de la decisión el hecho de que la demandante hubiese confesado en la demanda que recibía por parte de su otro hijo la suma de \$40.000 pesos, por cuanto, según se dice allí, esa suma era apenas esporádica y no permite deducir que con ella la demandante era autosuficiente económicamente, pues si al momento de fallecer el afiliado tenía ingresos de uno de los cuartos por suma inferior a los \$120.000 pesos que recibía por los dos, en tiempo posterior, no resultan ser significativos frente al monto de \$300.000 pesos que se dice en el mismo hecho es la suma con que contribuía el causante....

^{xii} Mientras que, si se considerara que la senda elegida fue la directa, advierte la Sala que el tribunal no erró en la hermenéutica del precepto acusado, pues fue claro en establecer que la dependencia económica no tiene que ser total siempre y cuando los ingresos que puedan percibir los padres no los convierta en autosuficientes monetariamente, situación que solo puede ser definida y establecida en cada caso concreto, tal y como lo ha sentado la jurisprudencia de esta Corporación de manera reiterada (sentencias CSJ SL4071-2019 y SL3783-2019, entre otras).

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4a9a395b9e03672884d728a93ac6449c522f0214baef28974f5044085d0f5d05**

Documento generado en 29/05/2025 12:03:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., mayo veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral de primera instancia.
Parte demandante:	MONICA SUSANA ZAPATA HOYOS
Parte demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicación:	110013105002202300012 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 28 de enero de 2025
Motivo:	Apelación Colpensiones y grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.
Tema:	Seguridad Social/Ineficacia del traslado
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Link Proceso:	11001310500220230012001

SENTENCIA

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, así como la consulta en favor de esta entidad respecto de la sentencia proferida el día 28 de enero de 2025 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1.1 Síntesis de la demanda y de su respuesta

Mónica Susana Zapata Hoyos, reclama de la judicatura y en contra de las entidades demandadas, se declare la nulidad o ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., que solicitó en el mes de febrero de 1999, por existir engaño y asalto a su buena fe induciéndola al error y viciando su consentimiento, para que se trasladara al RAIS; como consecuencia de ello se ordene a Porvenir S.A., a retornarla al RPM junto con todos los valores que hubiere recibido, cotizaciones, bonos pensionales, descuentos o sumas adicionales de la aseguradora, con todos su frutos e intereses, con los rendimiento que se hubieren causado; se ordene a Colpensiones recibirla en el RPM y mantenerla afiliada sin solución de

continuidad; las costas y agencias en derecho y lo que resulte demostrado en uso de las facultades ultra y extra petita.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que desde el mes de diciembre de 1989 hasta el mes de febrero de 1999 estuvo afiliada al Instituto del Seguro Social ISS; que al mes de febrero de 1999 contaba con un total de 288,71 semanas al régimen de pensiones; expresa que, para el mes de febrero de 1999, se trasladó entre regímenes de pensión ante la AFP Horizonte hoy Sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. al recibir una visita en su lugar de trabajo Colegio Internacional de Educación Integral – CIEDI; informa que el asesor de Porvenir le indicó que tendría mejores condiciones al momento de pensionarse donde le garantizaría mejores condiciones de pensión; que se le indicó por parte del asesor que tendría mayores rendimientos pues realizaban inversiones en fondos de riesgo los cuáles mejoraría directamente la mesada pensional, recibiendo una pensión igual o mejor que en el ISS; que podía acceder a la pensión cumpliendo exclusivamente con una cantidad de semanas cotizadas y a una edad anticipada.

Refiere que, el asesor le indicó que tendría una cuenta de ahorro individual, que debía trasladarse por ser lo más conveniente pues el ISS entraría en liquidación y corría el riesgo de perder el tiempo cotizado; sin embargo, afirma que el asesor de Porvenir nunca, al momento del traslado en 1999 le explicó que era un bono pensional, si tendría derecho, cómo funcionaba o se solicita; que nunca le explicó cuáles y cuantas eran las modalidades para pensionarse en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y cuáles eran sus requisitos; no le realizó una proyección pensional de acuerdo con la edad y el salario de la época; que no le entregó un plan de pensiones donde se estableciera las diferencias y características de estar en un régimen u otro; que no le indicó del derecho de retracto que le asistía frente al traslado de régimen que estaba efectuando para esa época, como solicitarlo y hacerlo efectivo; en ningún momento le explicó que en caso de fallecimiento del afiliado los hijos podrían acceder a una pensión de sobrevivientes; que en ningún tiempo le informo, ni realizo una invitación para comunicarle, explicarle y darle a elegir la posibilidad de trasladarse voluntariamente entre regímenes previo a ingresar a la prohibición del traslado 10 años antes de cumplir edad para pensión.

Aduce que tiene un total de 949 semanas cotizadas al mes noviembre de 2022 en el Sistema General de Pensiones conforme a la información que reposa en el reporte de semanas cotizadas consolidada emitida por la Sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A.; que se radicó derecho de petición ante la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. el 31 de octubre de 2022 solicitando se declare la nulidad y se retorne al régimen de prima media con prestación definida donde Porvenir notificó respuesta electrónica el 29 de diciembre de 2022 informando la negativa de acceder a lo petitionado. Que, se radicó derecho de petición con radicado 2022_16156220 el 02 de noviembre de 2022 ante la ACP COLPENSIONES, solicitando que se declare la nulidad/Ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y como consecuencia que se retorne al régimen de prima media con prestación definida y COLPENSIONES notificó por

medios electrónicos a mi mandante el 04 de noviembre de 2022 respuesta a la petición, informando la imposibilidad de acceder a las pretensiones.

Contestaciones a la demanda.

PORVENIR S.A. (doc. 04) contestó la demanda indicando en la mayoría de hechos que no son ciertos y el resto no le constaban, oponiéndose a las pretensiones de la demanda impetradas en su contra bajo el argumento que la selección de régimen dentro del sistema general de pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado y en tal sentido al seleccionar el RAIS aceptó todas y cada una de las condiciones propias de dicho régimen, que la actora se trasladó una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del RPM por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo a sus intereses pensionales. Para soportar lo anterior presentó los medios exceptivos que denominó buena fe; ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad, o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS; prescripción y compensación.

COLPENSIONES (doc. 08) contestó la demanda indicando que unos hechos eran ciertos y los demás no le constaban; se opuso a las pretensiones del gestor argumentando para ello que, no obra prueba alguna que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento error, fuerza o dolo, y que la afiliación se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a dicha AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004, y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2 de Ley 797 de 2003 que modificó el literal “e” del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que habla de la posibilidad de traslado de los aportes pensionales entre regímenes. Para soportar lo anterior impetró los medios exceptivos que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 de 2021; el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento; prescripción; presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; buena fe; inexistencia del derecho e innominada o genérica.

1.2. Actuación procesal de primera instancia

La demanda fue presentada el 09 de marzo de 2023 (doc. 02); mediante proveído del 31 de julio de 2023, se admitió la misma (doc. 03); decisión notificada a las demandadas conforme a lo dispuesto en la ley 2213 de 2022 (doc. 05). En auto del 29 de noviembre de 2023, se tuvo por contestada la demanda por parte de., Porvenir S.A., y requiriendo Secretaria, para que se dé cumplimiento al numeral 3° del auto de fecha treinta y uno (31) de julio de 2023, en lo que respecta a la notificación de la demanda a la demandada COLPENSIONES (doc.06); a través de providencia calendada el 06 de agosto de 2024 se tuvo por contestada la demanda por parte de COLPENSIONES y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata los artículos 77 y 80 del CPTSS para el día 28 de enero de 2025 (doc. 11),

oportunidad en la que no fue posible la solución concertada del asunto, no hubo excepciones previas por resolver, no se adoptaron medidas de saneamiento, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y en el mismo acto se practicaron las mismas, se cerró el debate probatorio, se escucharon las alegaciones y se profirió la respectiva sentencia. (doc.18)

1.3. Decisión De Primera Instancia

El a quo, en sentencia del 28 de enero de 2025, dispuso:

*“...PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO que realizó la señora **MONICA SUSANA ZAPATA HOYOS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.754.534, efectuada a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** el 31 de enero de 1999, y razón por la cual deberá **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, como ultima administradora, devolver dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros y los bonos pensionales que hayan sido efectivamente pagados de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.*

*SEGUNDO: CONDENAR a **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, como última administradora a que TRANSFIERA dentro de los cuarenta y cinco (45) días todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante la señora **MONICA SUSANA ZAPATA HOYOS** identificada con cédula de ciudadanía Nro. 39.754.534, junto con las sumas correspondientes a rendimientos y bonos pensionales que hayan sido efectivamente pagados a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

*TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación realizada el 25 de mayo de 1997, no obstante en el certificado de Bonos Pensionales señala como fecha de afiliación 19 de diciembre de 1989 por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria para la obtención a futuro de la pensión la señora **MONICA SUSANA ZAPATA HOYOS** identificada con cédula de ciudadanía Nro. 39.754.534, en el régimen de prima media con prestación definida una vez se encuentre ejecutoriado el presente fallo.*

CUARTO: ABSOLVER A LAS DEMANDADAS de las restantes pretensiones incoadas en su contra por la demandante.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte accionada la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente en favor de la demandante.

SEXTO: Por haber sido condenada **COLPENSIONES** y fungir la Nación como garante, remitir el proceso al TSBTA en grado jurisdiccional de consulta en su favor si la presente decisión no fuere apelada.

SÉPTIMO: Por Secretaría y previo a remitir el expediente al TSBTA, remítase copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo establece el art. 48 de la Ley 2080 de 2021...”

Fundó su decisión bajo el argumento de que se encontraba acreditado que la actora estuvo afiliada al RPMPD y se trasladó al RAIS a través de vinculación efectuada ante la AFP Porvenir el 31 de enero de 1999.

Indicó que las normas laborales han evolucionado para establecer el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones en tres etapas, inicialmente en el deber de información desde 1993 hasta 2009, posteriormente el deber de información y buen consejo 2009 hasta 2014, y finalmente el deber de información, buen consejo y doble de asesoría a partir del 2014 en adelante, sentencia SL 2518 del 2021. Que sobre dicho recuento normativo la CSJ SCL en sentencia SL 3034 del 2021 explicó el alcance y contenido mínimo del deber de información de cada etapa, siendo la primera el deber de información la ilustración de características, condiciones, efectos y riesgos de cada una de los regímenes pensionales, en la segunda etapa lo que implica el análisis previo calificado y global de antecedentes del afiliado y lo pormenores de los regímenes pensionales a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un buen consejo al afiliado de lo que más conviene y lo que podría perjudicar, y finalmente de la tercera etapa recoge los presupuestos anteriores pero además lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de ambos regímenes pensionales, así mismo de presente el deber de obtener un conocimiento informado que garantice que un usuario antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio comprende la condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación, esto es que previamente a recibido la información clara, cierta, comprensible y oportuna, luego el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, citando la sentencia SL 19447 del 2017. Así mismo refirió que conforme a los pronunciamientos de la CSJ las administradoras se ubican en campo de la responsabilidad profesional, que impone entre otros deberes el de la debida información en todas las etapas, por ella indica que las administradoras incurrirán en engaño cuando no se suministra la debida información.

Puso de presente la sentencia SU 107 de 2024 emitida por la Corte Constitucional, en cuanto la inversión de la carga de la prueba, indicando que puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. Así las cosas, apuntó que de las pruebas aportadas al expediente se observa el formulario de traslado que la demandante suscribió y de este se deduce que está aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de ahorro individual. No obstante, la sola afirmación o manifestación que contenía dicho documento no podía entenderse o no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que la demandante recibió, si la información suministrada en ese momento era suficiente y clara, sino que a lo sumo solo acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.

Agregó que, de lo manifestado por la demandante en su interrogatorio de parte y de conformidad con lo estipulado en el artículo 196 del Código General del Proceso tampoco se podía obtener confesión en punto al cumplimiento del deber de información por parte de la AFP demandada pues al efecto, no se deriva que realmente la asesoría brindada por parte de la AFP fuere suficiente y que le permita tener plena certeza frente a su elección, en esa medida al tenor de la jurisprudencia HCSJ SL 1025 del 2022 se deriva la ineficacia del traslado con las respectivas consecuencias que inicialmente se entendieron.

Resaltó que de la valoración conjunta de las pruebas recaudadas como lo ordena la sentencia SU 107 de 2024 emitida por la Corte Constitucional, que luego de un exhaustivo estudio sobre sostenibilidad financiera del sistema, determino que los traslados masivos entre régimen afectan la sostenibilidad financiera del sistema, tan es así que dispuso como regla de decisión, que en los casos donde se declara la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración, y porcentaje del fondo de garantías de pensión mínima ni mucho menos los valores indexados.

Por tal razón declaró la ineficacia del traslado que efectuó la demandante del RPMPD al RAIS concretamente a Porvenir S.A., ordenando devolver los aportes pensionales junto con los rendimientos financieros y el bono pensional, si a este hubiere lugar y se abstuvo de ordenar el traslado por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje de garantía de pensión mínima, así como la indexación dando estricto cumplimiento a la orden de la Corte Constitucional. Declaró no probada la excepción de prescripción apoyada en las sentencias SL 1421 de 2019. Finalmente condenó en costas a la AFP Porvenir S.A. en favor de la actora.

1.4. Recurso de Apelación

El apoderado judicial de **COLPENSIONES** solicita se revoque la decisión de primer grado teniendo en cuenta que con la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado se está afectando el equilibrio financiero del sistema general de pensiones

en tanto Colpensiones tendría que reconocer a la demandante y posterior a ello una prestación inequitativa con los demás usuarios afiliados que, de manera juiciosa han cotizado con Colpensiones. Aduce que la afiliación al RAIS de la demandante fue producto de una decisión libre, consciente y voluntaria, la cual ratificó en el lapso de tiempo desde la vinculación inicial al RAIS, para lo cual se puede concluir que la actora estaba conforme con las características del régimen al que estaba vinculada. Que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 2 de la ley 797 de 2003 y que en cuanto a la teoría del derecho civil señala que quien cause daños es quien debe repararlos y en este caso Colpensiones no tuvo injerencia alguna en la celebración del acto jurídico entre la demandante y la AFP por ende no puede ser favorecida ni perjudicada con los resultados de este acto bilateral.

La a quo, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo y remitió el expediente para que se desate el mismo, además del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

II. ALEGACIONES

PORVENIR S.A. (doc. 05 C02) solicita se revoque el fallo de primera instancia, por cuanto las Administradoras de pensiones únicamente cuentan con los formularios de afiliación, por lo que solicitar pruebas documentales distintas sin duda resulta una violación al debido proceso. Que, según la totalidad de las pruebas decretadas y practicadas en el proceso y su conducta durante la permanencia en el fondo, demuestran que, la parte actora realizó actos claros, suficientes y conscientes para permanecer en el RAIS, de lo que se debe concluir que la parte actora conocía de las implicaciones de trasladarse de régimen pensional ya que a pesar de JAMÁS haber estado en imposibilidad de retornar al RPMPD, no lo hizo y por el contrario, realizó aportes en su cuenta de ahorro individual.

De igual manera solicitó que en el evento de confirmar la decisión de la primera instancia en cuanto a declarar la ineficacia del traslado pensional, y a ordenar el reintegro de sumas adicionales a los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual del demandante, no se adicione la condena del traslado adicional de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, sumas destinadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima ni mucho menos que esto se haga de forma indexada en razón al precedente establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU 107-2024.

COLPENSIONES (doc. 09 C02) expresa que nada tuvo que ver en el negocio jurídico celebrado entre el demandante y la AFP demandada, es decir, no existió injerencia alguna de la entidad para que la demandante tomara la decisión de trasladarse de régimen pensional, por lo que en caso de alguna eventual condena la llamada a responder no sería Colpensiones, que la demandante no hizo uso de los derechos de los afiliados, esto es, el retracto, el cual le da al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su elección, ya sea del régimen pensional o de administradora dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado

por escrito la correspondiente selección, máxime si se tiene en cuenta que en el año en que se trasladó la actora no se encontraba en ninguna prohibición legal para efectuar el cambio de régimen, situación que se reconoció y por ello aceptó el traslado por estar permitido, luego entonces se podía concluir que esa administradora es un tercero de buena fe por cuanto no le es imputable las decisiones que haya tomado la accionante para trasladarse de régimen pensional.

Finaliza exponiendo que resulta desproporcional, colocar la carga de la prueba en las AFP y en el caso en particular en Colpensiones, que en los eventos que se ha declarado la nulidad, es la más afectada en lo atinente a la sostenibilidad del sistema pensional, máxime cuando la afiliación se dio en MAYO DE 1995 queriendo decir esto que han transcurrido aproximadamente 26 años a la fecha, configurándose imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del traslado fecha para la cual no era obligatorio dejar un registro documental de la misma, por lo cual es completamente aplicable a estos casos el principio que reza “nadie está obligado a lo imposible.

III. MOTIVACIÓN

3.1. Los presupuestos procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación y la consulta atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numerales 1 y 3, 66A y 69 del CPTSS. No se advierte la existencia de causal de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

3.2. Sobre el problema a resolver.

Para resolver el recurso de apelación y la consulta precisa la Sala determinar si el traslado efectuado por la demandante Mónica Susana Zapata Hoyos del RPM al RAIS, resulta ineficaz, y de salir avante tal declaración se procederá a verificar cuáles son las consecuencias jurídicas que tal declaratoria conllevaría; y si se encuentran probados los hechos que sustentan la excepción de prescripción.

Sobre el deber de información al surtir el traslado de régimen pensional

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión lo referente a que: i) la demandante Mónica Susana Zapata Hoyos, nació el 16 de noviembre de 1969 conforme da cuenta la copia de la cédula de ciudadanía, por manera que los 47 años de edad, el mismo día y mes del año 2016 (fl 45 doc. 01); ii) que no es beneficiaria del régimen de transición por edad, ni por tiempo de servicios (fl 45 y 87 doc. 01); iii) que la demandante efectuó su primera afiliación al sistema integral de seguridad social en pensiones en el RPM ante el extinto ISS el 19 de diciembre de 1989 (fls 74 doc. 01); iv) que presentó traslado al RAIS mediante afiliación efectuada a la AFP Porvenir el 31 de enero 1999 efectivo a partir del 01 de marzo de 1999 (fl 73 doc.01); v) que el día 31 de octubre radicó ante Porvenir y el 02 de noviembre ante

Colpensiones solicitud para que se declare la nulidad/ineficacia del traslado y se retorne al régimen de prima media con prestación definida solicitudes que fueron negadas.

Conforme lo dispuesto en los artículos 12, 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993¹, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación de definida -RPM, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito su elección al momento del traslado y en caso de que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedara sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, o dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto. Por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuró o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció para tal efecto. - CSJ SL1465-2021² y SL3179 de 2023³

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad, antes enunciados, se tiene, que la doctrina probable emitida por la H CSJ SCL, entre otras en la SL 33083 del 22 de noviembre de 2011⁴, SL17595-2017⁵, SL19447-2017⁶, SL4964-2018⁷, SL782 de 2021⁸, SL1949 de 2021⁹ y SL509 de 2024, tiene por acentuado que las SAFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas.

Lo anterior, como quiera, que se verifica que tal obligación, se concibió desde que se implementó el SISS-Pensiones y la existencia de las SAFP, pues en atención a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 « *las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas*», las SAFP tenían la obligación de entregar la información suficiente y transparente al posible afiliado, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el posible afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado - CSJ SL1688-2019¹⁰, deber de información el cual no se predica solo para las personas beneficiarias del régimen de transición.- CSJ SL19447-2017 y SL1688-2019¹¹.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1995 -, conviene rememorar lo expuesto por la H. C.S.J. SCL, entre otras, en sentencia SL1452 de 2019, reiterada en la SL1217-2021 y SL3179 de 2023¹², donde identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993. Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003. Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009. Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014. Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa n. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024¹³, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron prestar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas; pues en tal sentido precisó:

“...158. El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.

159. *Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria. Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer. Valga advertir que la decisión de afiliarse y permanecer afiliado a alguno de los dos regímenes, impactará el futuro de la persona y sus condiciones económicas en la vejez, razón por la cual, la relación contractual que se da entre una persona y las administradoras del RAIS, al momento en que aquel se afilia a estas, y mientras permanece afiliado, debe estar mediada por el principio de la buena fe que incorpora el de confianza legítima.*
(...)

320. *También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. En esto, también hay una coincidencia con la Corte Suprema de Justicia. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.*

321. *También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes...”*

Teniéndose en consecuencia, que como quiera que la demandante suscribió el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A., el 31 de enero de 1999, y el mismo se materializó el 01 de marzo de 1999, atendiendo la doctrina probable emitida por la CSJ SCL y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU107 de 2024, la obligación de tal AFP, se enmarcaba dentro del primer periodo, por manera, que para efectos de tener por acreditado que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuado por la accionante de manera libre y voluntaria, cuando por lo menos, se debe tener por acreditado que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación de la demandante y su permanencia en el RAIS genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en el RAIS, resultan inadmisibles, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS, la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, más no, la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal-CSL SL1055-2022¹⁴, por lo que dicho argumento al que alude Colpensiones está llamado a su fracaso.

Sobre la carga de la prueba – frente al cumplimiento del deber de información

Sobre la carga de probar el cumplimiento del plurimencionado deber de información, se tiene que para la Corte Suprema de Justicia la carga de demostrar que al gestionar la demandante su traslado del RPM al RAIS, se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio, para que con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de las SAFP demandadas, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación - CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL1949-2021, SL373-2021, SL2229 de 2022 y SL3179 de 2023¹⁵

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 y 2009, precisando al respecto que:

“...332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS...”

Así las cosas, para efectos de establecer el tema probatorio en esta clase de procesos, imperante resulta traer a colación que el artículo 167 del CGP, antes 177 del CPC, en claro desarrollo del postulado “*onus probandi*”. consagra que: “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, disposición normativa la cual fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en la sentencia C-086/16, donde se estableció que dicha norma está acorde a los mandatos constitucionales, por las siguientes razones:

“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘onus probandi incumbit actori’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción” (Negrilla fuera del texto)

La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos–, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

(...)

Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras”.

Por tanto, al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en las decisiones antes expuestas, se tiene, que en el caso de autos se llegaría a la misma conclusión a la que arribó el juez de instancia, esto es, la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado.

CASO CONCRETO

Y es que a tal conclusión se llega, en consideración a que en el plenario no obra ningún medio de prueba que dé cuenta que para el momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional, la AFP del RAIS, aquí demandada, dio cabal cumplimiento a su deber de información en los términos antes expuesto; pues si bien es cierto, que obra el formulario de afiliación de la actora a PORVENIR S.A., y que en el mismo en el acápite de voluntad de afiliación, se consignó: “...HAGO

CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS...” (fl 71 doc. 01); también lo es, que con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la entidad para esos efectos y con la firma de la trabajadora, no puede considerarse satisfecha la obligación que le asistía a la SAFP de documentar e informar de manera clara y suficiente a la demandante y que le señaló los efectos que el traslado de régimen le podía acarrear, para poder afirmar que dicha manifestación efectivamente fue libre y voluntaria - CSJ SL17595-2017, SL4964-2018, SL4426-2019, SL1949-2021 y SL3179 de 2023¹⁶. Adicionalmente, no debe perderse de vista que tal expresión no corresponde a la demandante, pues es preimpresada y no manuscrita como aparece el resto de información de la actora y de la persona que asesora.

En igual sentido, se tiene que, de lo manifestado por la demandante al momento de rendir interrogatorio de parte, no se desprende confesión pues en términos generales refirió que realizó doble asesoría sobre septiembre de 2024; que inició su vida laboral en 1987 como monitorea en un colegio, que no fue obligada a vincularse al fondo privado pero no tuvo la información adecuada, que estaban en una reunión donde la asesora les indicaría los motivos de su visita pero iban de salida por cuanto subirían a la ruta para acompañar a los estudiantes y por ello les dieron una asesoría con información rápida donde se hizo especial énfasis en que el Instituto de Seguro Social se iba a acabar y que era urgente que se trasladara a un fondo privado. Que no manifestó duda alguna dado que debía dirigirse a su trabajo y posteriormente no corroboró la información dado que confió en la buena fe del asesor, que la asesoría duro alrededor de 5 a 10 minutos, que la asesora le informó que el ISS se iba a acabar, que si fallecía podía dejarles la pensión a sus hijos y que generaría mayores rendimientos, que no leyó el formulario de afiliación, que quiere retornar a Colpensiones en aras de obtener una buena calidad de vida para ella y su familia. Afirma que no le explicaron que sus dineros irían a una cuenta de ahorro individual, que no le indicaron que podía realizar cotizaciones adicionales, tampoco las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo para la pensión de vejez, que no le explicaron acerca de la garantía de pensión mínima, no le indicaron acerca de la devolución de saldos y que no le explicaron las características del régimen privado y el régimen de prima media con prestación definida lo que se traduce en que no se cumplió con el deber de información que recaía en cabeza del fondo encargado de efectuar el traslado.

Por otra parte, debe destacarse, que como quiera que la AFP Porvenir S.A. al contestar el hecho tercero de la demanda, señaló que “..., luego de que la parte actora recibiera información de manera, clara precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, también mencionaron las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma ley...” (Fl 5 doc.04); de acuerdo con la regla

general del artículo 167 del CGP atinente a la carga de la prueba, le correspondía probar el supuesto de hecho sobre el cual afinsa su defensa, ante lo cual se verifica que no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor de servicios que generó la afiliación de la demandante, cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliada, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos; aunado al hecho, de que tampoco se acreditó de manera alguna los conocimientos en materia del sistema integral de seguridad social en pensiones, que tal asesor tenía, para efectos de tener por acreditado aunque sea de forma indiciaria, que el mismo era conocedor de la información que aquí se echa de menos, y que en razón a ello se la transmitió en su momento a la demandante.

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, que dispone que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, a fin de llevar al juzgador la suficiente convicción para decidir con certeza sobre el objeto materia de litigio, colige la Sala que, la decisión de trasladarse de régimen pensional, la aquí demandante no la adoptó de manera informada, autónoma y consiente, habida cuenta que no se encuentra acreditado de manera alguna, que el asesor que gestionó su traslado de régimen pensional, le explicó las implicaciones que le generaba el traslado solicitado y si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales, los riesgos propios del RAIS, las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; la garantía de la pensión mínima; la devolución de saldos; las modalidades pensionales que existen en el RAIS, entre otros.

Información la cual, debió suministrarse al gestionar la afiliación a la aquí demandante y a mutuo propio por la SAFP Colmena hoy Protección S.A, toda vez que la información técnica, clara y precisa que se le exige a tales entidades resulta necesaria e indispensable como ya se dijo para la toma de la decisión de afiliación, pues con base en ella es que la posible afiliada realiza la escogencia del régimen pensional al cual desea pertenecer para que tal manifestación se torne en libre y voluntaria.-CSJ SCL SL3179 de 2023¹⁷.

Finalmente, resulta procedente precisar, que la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la ley 797 de 2003 y la tesis planteada por la Corte Constitucional en la SU 130 de 2013, para efectos del traslado de régimen en cualquier momento para los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios, no resulta aplicable al caso, de una parte, porque lo que allá se analiza y resuelve es sobre el retorno voluntario con la conservación o no del régimen de transición, en tanto que aquí el retorno de un lado no es voluntario, es producto o efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional, de otro, no se discute el régimen de transición, pues

lo que aquí se analiza es la falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen - CSJ SL4426-2019 .

Las consecuencias del incumplimiento a la obligación de suministrar información completa, comprensible, veraz y suficiente en que incurrió Porvenir, es conforme dispone el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 con el sentido y alcance determinado por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en la SU107 de 2024, la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por la demandante y su posterior traslado a las AFP del RAIS, pues tal y como lo establece tal disposición, la afiliación efectuada en tales condiciones conlleva a que la misma quede sin efecto, omisión que no se convalida ni siquiera por el cambio de SAFP dentro del RAIS o su permanencia en esta- CSJ SCL en la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008¹⁸ reiterada en la 33083 del 22 de noviembre de 2011¹⁹ y en la SL2877 de 2020²⁰.

La ineficacia del traslado al RAIS genera como consecuencia que en lo posible las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el traslado de régimen pensional, lo cual se traduce, de una parte, que la afiliada retorne al régimen anterior, para el caso al RPM administrado por COLPENSIONES, y de otra parte; que la SAFP PORVENIR S.A., deba devolver al sistema las cotizaciones que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la misma.

Frente a este último aspecto, se tiene, que según lo indicado por la CSJ SCL, en las sentencias SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL19447, SL17595-2017, SL1688-2019, SL4360-2019, SL4811-2020, SL2229-2022²¹ y SL3179 de 2023²², la orden de devolución incluye además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales; los gastos de administración, seguros previsionales para cada periodo de cotización, aporte al fondo de garantía mínima, debidamente indexados estos últimos, y que en tratándose de traslados horizontales donde se involucran varias AFP, éstas deben asumir la devolución de estos últimos conceptos durante cada uno de los periodos de afiliación, y sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional, en la medida que si el acto de traslado de régimen fue ineficaz desde sus orígenes, tales recursos debieron ingresar al RPM administrado por COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses conforme lo dispuesto en el artículo 1746 del CC, en atención a que la declaratoria de la ineficacia se generó por la falta de información, por ende la SAFP Porvenir S.A., debe asumir a cargo de su propio patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado, conforme a las reglas del artículo 963 del CC, y que en razón a ello en el presente asunto no se aplica lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, pues en el presente evento no se decretó la nulidad del traslado sino su ineficacia, lo cual no afecta la sostenibilidad financiera en tanto se reitera, el acto de ineficacia comporta retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido y en sentencia SL 055 de 2024 se indicó que *“...los recursos que deben reintegrar el fondo privado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas...”*.

Teniéndose, que sobre esta específica temática también se pronunció la Corte Constitucional en la reciente sentencia SU-107 del 09 de abril de 2024, en la que razonó:

“...En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”. (supra 303)

(...)

y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 327).

En consecuencia, ante la divergencia de criterio frente a los conceptos a devolver en razón de la declaratoria de la ineficacia del traslado, y atendiendo a los efectos “inter pares” que el numeral ordinal octavo del decisorio de la mentada sentencia -SU107 de 2024- extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, se considera pertinente por adoptar en la presente decisión las reglas de unificación referidas en tal providencia, no sin antes aclarar, que esta Sala de Decisión, sigue la línea jurisprudencial de la CSJ SCL, en lo referente a la obligación que les asistía desde sus orígenes a las AFP de brindar una debida asesoría a sus posibles afiliados y que tal omisión conlleva la declaratoria de ineficacia, empero, en lo referente a las consecuencias materiales que dicha declaratoria genera, dará aplicación a lo consignado en el numeral 327 de la sentencia SU107 de 2024, como lo dispuso la a quo y que fue motivo de apelación por Colpensiones, tal aspecto deberá ser confirmado.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, fue acertada la decisión de primer grado de declarar la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por la demandante Mónica Susana Zapata Hoyos del RPM al RAIS, a la vez de ordenarse el retorno de la actora al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, bajo la ficción jurídica de que nunca se desafilió de esta última entidad de seguridad social, junto a la devolución de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y eventualmente el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.

Prescripción.

La prescripción de los derechos y acciones establecidos en las leyes sociales no se regulan por lo dispuesto en las normas comunes o en el artículo 1750 del Código

Civil, porque cuenta con norma propia pues se encuentra regulada por el artículo 151 del CPTSS, lo que impide acudir a otra disposición legal - CSJ SL 41048 del 2 de agosto de 2011, SL218-2018, SL4811-2020 y SL2229-2022.

El artículo 151 del CPTSS establece que las acciones que se deriven de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible, lo que en el presente asunto no ha ocurrido porque la determinación del régimen pensional al cual pertenece la demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste al afiliado de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible - CSJ SL3937-2018, SL1688-2019 y SL1949-2021.

IV. COSTAS

De conformidad con las reglas del artículo 365 del CGP, las costas de esta instancia se encuentran a cargo de Colpensiones en favor de la parte actora, toda vez que su recurso no salió adelante.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

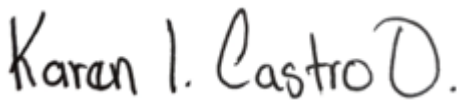
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de enero de 2025 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso promovido por **MONICA SUSANA ZAPATA HOYOS** en contra de la **AFP PORVENIR S.A., Y COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Las costas en esta instancia se encuentran a cargo de Colpensiones y en favor de la parte actora.

TERCERO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora


KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA
Magistrada

Daniela de los Ríos B.

DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA

Magistrada

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada Colpensiones y en favor de la demandante, se fija como agencies en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ

Magistrada

¹ **ARTÍCULO 12. RÉGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

- a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.
- b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

- a. [Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003] La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;
- b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.
- c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.
- d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.
- e. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;
- f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.
- g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos.
- h. En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la presente ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley.
- i. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias* y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados.
- j. Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.
- k. Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria^{<3>}.
- l. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;
- m. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.
- n. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado es responsable de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Pensiones y garante de los recursos pensionales aportados por los afiliados, en los términos de esta ley y controlará su destinación exclusiva, custodia y administración. La Nación podrá, a partir de la vigencia de la presente ley, asumir gradualmente el pago de las prestaciones y mesadas pensionales de los pensionados que adquirieron su derecho con anterioridad al 4 de julio de 1991, en los nuevos

departamentos creados en virtud del artículo 309 de la Constitución Nacional;

o. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El sistema general de pensiones propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles;

p. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. CONDICIONALMENTE exequible. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;

q. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente ley.

ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud² en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

² Claro lo anterior, resultaba equivocado el análisis de este tipo de asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019).

³ Ahora, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido de forma reiterada (CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022, CSJ SL2484-2022, entre otras) que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada en el caso de traslado de régimen pensional es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado y, por esa razón, el examen de dicho acto por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades. Por tanto, ese será el entendimiento que la Sala le dará a este asunto.

⁴ (...) Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima medida con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica. Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta

de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

“(…).

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

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

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

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

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

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

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

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

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

⁵ “...Pues bien, analizado el material persuasivo, no encuentra la Corte que COLFONDOS haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)...”

⁶ ...De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones

pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional

⁷ “...De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional...”

⁸ Sobre el particular, es de señalar que esta Sala de la Corte, en la sentencia CSJ SL19447-2017, sostuvo que el sistema general de pensiones tiene como objeto, garantizar a la población de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las prestaciones, así como la ampliación progresiva en su cobertura, y estando enmarcado en que, conforme el literal b) del artículo 13 de la ley en cita (100/93), la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, lo que se exige no es cualquier tipo de asesoría, sino aquella que permita el ejercicio de la libertad informada, cuya infracción castiga la propia normativa, en la medida en que indica, que si el empleador o cualquier persona natural o jurídica la desconoce, se hace merecedor de las sanciones previstas en el inciso 1 del precepto 271 *ibidem*, esto es que:

“el empleador y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de la Salud según el caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente, ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente”.

En efecto, esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este, en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente es de los que se duele la demandante, no acontecieron en su caso.

En este orden, para la Sala, la escogencia de un régimen pensional, que va a significar, en últimas, la satisfacción de un derecho pensional, que tiene dimensión en la seguridad social, amerita un escrutinio riguroso sobre las condiciones de cada afiliado, y también respecto del cumplimiento de las actividades de las entidades encargadas de la administración del sistema, a las cuales si bien se les reconoce participación y lucro en este tipo de componentes sociales, por lo mismo están sujetas, con mayor intensidad, a verificar el cumplimiento de su labor, pues por su ejercicio eventualmente pueden lesionar garantías ya consolidadas, como en el caso del actor, y sobre las cuales la Ley 100 de 1993 y el alcance que a la misma le ha dado la jurisprudencia, imponen aplicar sus consecuencias.

Por demás, las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además, el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes, que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe *«y de servicio a los intereses sociales»* en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que, al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que *«en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante»*; es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición

De manera que, conforme a lo discurrido, queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

⁹ Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021).

La Corte también ha explicado que, con el paso del tiempo, ese deber de información se ha consagrado cada vez con mayor nivel de exigencia y ha identificado tres etapas que, conforme a las normas que han regulado el tema, abarcan tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo, desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Ello implica, según la fecha en la que la accionante migró del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad -5 de julio de 1994-, que la obligación de la AFP se enmarca en el primer periodo, durante el cual la obligación consistía en brindar información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen.

Al referirse a dicha etapa, en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL373-2021, la Sala explicó que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» el régimen pensional que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Para la Corte, tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

De esta forma, esta Corporación precisó que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014).

Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación que les asiste de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*».

Finalmente, aludió a que Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*» recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

¹⁰ **1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba. En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su

actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios *«la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir *«un juicio claro y objetivo»* de *«las mejores opciones del mercado»*.

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y *«formadas en la ética del servicio público»* (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el *«deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad»*, premisa que implica dar a conocer *«las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes»*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados. Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»* recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

¹¹ **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

¹² La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo

que regula el tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

13

167. Por lo anteriormente expuesto, con el tiempo, el deber de información ha ido madurando y especializándose. Esto con el único propósito de evitar que el afiliado decida pertenecer a uno u otro régimen sin tener en cuenta los elementos característicos de aquel que escoge. La elección, en este caso y como se ha dicho, no es una de cualquier tipo, sino una que tendrá, irremediablemente, impacto en el derecho a la seguridad social irrenunciable de la persona. De allí que, aunque en un inicio los deberes de información recaían sobre cuestiones básicas relativas al funcionamiento del sistema, con el tiempo los mismos fueron robusteciéndose hasta llegar a la figura de la doble asesoría que rige actualmente. Así, como bien lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, la obligación de informar a la persona sobre las implicaciones de los traslados entre el RPM y el RAIS, ha recaído tradicionalmente en los asesores de las AFP. Pero esta obligación no ha sido siempre la misma. En efecto, aquella puede dividirse en 3 etapas que van: (i) de 1993 a 2009, (ii) de 2010 a 2014, y (iii) de 2015 en adelante. Para lo que interesa a este asunto, la Corte ahondará en el deber de información exigido en el primero de los periodos indicados.

Primera etapa: Período comprendido entre 1993 y 2009

168. Como se ha dicho, el artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993, establece que la selección de uno de los regímenes -Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida o Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto debe manifestar por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso primero del artículo 271 de la citada Ley.

169. La Corte Suprema de Justicia ha entendido que “la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento.” Así, la libertad de escogencia es un derecho que el afiliado tiene y que puede ejercer si está debidamente informado. Precisamente, con el propósito de proteger ese derecho que tiene toda persona de seleccionar libre y voluntariamente el régimen de su preferencia, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 estableció que el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica, que impida o atente en cualquier forma contra este derecho, se hará acreedora, en cada caso y por cada afiliado, a una multa que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente, ni exceder cincuenta veces dicho salario. Así mismo, dispuso que la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

170. También la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la obligación que tenían las AFP durante el periodo referido, para brindar información a la persona que pretendía trasladarse al RAIS, se hacía más vinculante con la lectura del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993. Según esta norma, correspondería a las AFP: “suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.”

171. Finalmente, como también lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, el deber de información que se desprende de las normas citadas, implica “dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.” (Subrayas fuera de texto).

172. En consecuencia, durante este período, la información que debía prestarse a las personas que pretendieran afiliarse al Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad -RAIS estaba relacionada, en lo esencial, con la forma en que dicho régimen operaba. Los asesores de las AFP debían, entre otras cosas, ilustrar al usuario sobre:

(i) Los tipos de riesgos que allí se reconocerían (pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes), y cada una de sus modalidades (retiro programado, renta vitalicia inmediata o el retiro programado con renta vitalicia diferida). Igualmente debía informársele sobre la figura de los excedentes de libre disposición en el RAIS, o sobre las posibilidades que en este se tienen para usar los aportes en la adquisición de vivienda.

(ii) La posibilidad de realizar cotizaciones adicionales a las obligatorias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993.

(iii) Qué sucedería si no lograba reunir, en su cuenta, el monto mínimo para acceder a una pensión de vejez con el 110% del salario mínimo.

(iv) La manera en que opera la garantía de la pensión mínima; y,

(v) La forma en que se garantizaría la devolución de saldos en caso de que no lograra acceder a una pensión. A su turno, a diferencia de lo que ocurre en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, las AFP debían explicar a las personas que el monto de las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS no depende necesariamente de lo que devenguen en sus últimos años de trabajo, sino que dicho modelo se caracteriza porque la mesada se liquida con base en lo que se logre ahorrar en una cuenta individual y los rendimientos y que, por lo tanto, no cuentan con ningún tipo de subsidio en el monto de la mesada

¹⁴ Téngase presente que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que el afiliado se ocupe de verificar su estatus pensional, como equivocadamente lo concluyó el Tribunal, o se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, lo que no sucedió en el asunto. Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte se ha enfocado en garantizar el derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obediencia de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

¹⁵ Esta Corte ha sido del criterio que es a la AFP a quien le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen del pensional, pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: (i) la aseveración de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe

conservarse en los archivos del fondo, dado que es el obligado a brindar información; (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual (CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras).

Por tanto, a la AFP demandada le correspondía acreditar que cumplió con tal obligación; no obstante, en el expediente no obra elemento de juicio alguno que dé cuenta de ello.

¹⁶ efecto, si bien reposa el formulario de afiliación de la actora a Porvenir S.A. (f.º 85), lo cierto es que la jurisprudencia de esta Corte ha precisado de forma pacífica y reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado que el traslado se hizo de forma libre y voluntaria (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020).

¹⁷ Tampoco se advierte que el hecho de que la actora obtuviera información de ambos regímenes años después de haberse trasladado de régimen acredite tal deber, precisamente porque la jurisprudencia consolidada de esta Sala ha establecido que tal circunstancia no sana el incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información, dado que «la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad» (CSJ SL1688-2019, CSJ SL4705-2021 y CSJ SL2016-2022).

¹⁸ “...Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que *“se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”*, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales...”

¹⁹ “Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

²⁰ Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que *«la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales»* (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

²¹ Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones, además los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Lo anterior por cuanto, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: «Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley».

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020,

CSJ SL5595-2021).

²² En consecuencia, como la ineficacia implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliado al RPM, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales, si hay lugar a ellos, Porvenir S.A. deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e653cca09548a1ffac5b302f0dc4da8f205c188eab27bbf41b1b1392627bf076**

Documento generado en 29/05/2025 12:03:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Sala Octava de Decisión Laboral

Bogotá D.C., mayo veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral de Primera Instancia.
Parte demandante:	LEANA LUCIA ORJUELA SANCHEZ
Parte demandada:	SANITAS S.A.S.
Radicación:	110013105001202000184 01 - (rad. 2da instancia)
Fecha de la decisión:	Sentencia del 19 de mayo de 2023
Motivo:	Apelación Demandante y Demandado
Tema:	Contrato de Trabajo
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Link del proceso:	11001310500120200018401

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida el día 19 de mayo de 2023 en el proceso de la referencia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Síntesis de la demanda y de su respuesta

Leana Lucia Orjuela Sánchez reclama de la judicatura y en contra de Sanitas S.A.S. se declare que entre aquella y la demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido, comprendido entre el 03 de abril de 2000 y el 16 de septiembre de 2019; se declare que dio por terminado el contrato de trabajo con justa causa atribuible a la demandada; se declare que para la fecha de terminación del contrato de trabajo se encontraba en una situación de discapacidad y razón por la cual gozaba de una estabilidad laboral reforzada; se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa; se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización de que trata el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicita se condene a la demandada a reconocer y pagar a su favor la indemnización por despido sin justa causa; se condene a la demandada a reconocer y pagar a su favor la indemnización de que trata el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997; se condene a la demandada a reconocer y pagar en su favor el valor de la indexación de los valores adeudados; se condene a la demandada a reconocer y pagar en su favor las agencias en derecho y las costas del proceso.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que: se vinculó laboralmente con Colsanitas S.A.S. mediante contrato de trabajo a término indefinido el 03 de abril de 2000; que el 02 de agosto de 2005 suscribió una “*Cláusula adicional al contrato de trabajo*” en donde se estableció la sustitución patronal que existió entre Colsanitas S.A.S. a EPS Sanitas S.A.S; que el ultimo cargo que desempeñó fue Jefe de Oficina- Calle 80; que el último salario promedio que devengó ascendió a la suma de \$2.872.500; que la demandada aumentó injustificadamente las responsabilidades, funciones y tareas establecidas a ella como jefe de oficina- Calle 80, lo que conllevó a un aumento de su carga laboral; que la demandada no le suministró como jefe de oficina el personal requerido y capacitado con el fin de poder desempeñar satisfactoriamente sus labores diarias y cumplir con las metas y objetivos establecidos por la entidad; que en varias oportunidades de manera personal, verbal y escrita (WhatsApp, Correo Electrónico) le solicitó a la demandada a través de sus jefes directos, el apoyo, acompañamiento y resolución de situaciones que desbordaban sus funciones y sus capacidades físicas; que debido al incremento injustificado de quejas, reclamos, peticiones y visitas de los usuarios y/o afiliados, tuvo que realizar labores propias de otros cargos como autorizaciones, procesos de tutelas e incidentes de desacato, inconsistencias en procesos de apoyo para líneas de frente de prestadoras, entre otras; que estando vinculada laboralmente a la demandada, comenzó a padecer de quebrantos de salud, derivados del exceso de trabajo, el estrés y presión psicológica; que como consecuencia de la enfermedad laboral que le diagnosticaron (epicondilitis medial bilateral) y los diferentes conceptos médico laborales, con fecha 28 de diciembre de 2015 fue calificada por parte de ARL Colmena Seguros con una PCL del 11,90%; que desde el año 2011 y pese a los diferentes tratamientos, medicamentos y terapias que se han establecido por parte de la ARL Colmena Seguros, no ha podido tener una recuperación y por el contrario en la actualidad su enfermedad ha evolucionado de manera negativa, razón por la cual el fisiatra la remitió al médico cirujano con el fin que realizara la respectiva valoración para la cirugía; que para la fecha de terminación del contrato de trabajo se encontraba padeciendo de su enfermedad laboral y próxima a valoración por parte del médico cirujano.

Refiere que con fecha 09 de septiembre de 2019 y ante la falta de soluciones a los problemas reportados, la excesiva carga laboral, realización de funciones ajenas a su cargo, horas extras, presión psicológica, estrés, y la enfermedad laboral que padece, presentó carta de renuncia justificada y/o motivada ante la demandada; que la demandada mediante escrito de fecha 12 de septiembre de 2019 y 23 de septiembre de 2019 procedió sin reparo alguno a aceptar su carta de renuncia; que la demandada hasta la fecha no le ha efectuado el examen médico de egreso; que la demandada para la fecha de aceptación de su renuncia presentada, tenía pleno conocimiento de su estado de salud, pero aun así y sin reparo alguno consintió la terminación de su contrato; que durante los 19 años y 5 meses que estuvo vinculada laboralmente con la demandada, nunca tuvo ningún llamado de atención, proceso disciplinario, queja u observación por el desempeño de sus labores, y por el contrario siempre se destacó por su compromiso, entrega y lealtad con la entidad; que han transcurrido más de 5 meses de haberse dado por terminado su contrato de trabajo sin que hasta la fecha la demandada haya procedido al pago de la indemnización por despido sin justa causa y la indexación- hecho 19. (225- 242 doc.01)

La Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.S. contestó la demanda indicando que no se opone a la pretensión primera declarativa en la medida que entre la demandante y la demandada existió un contrato de trabajo con fecha de inicio 03 de abril del 2000 hasta el 16 de septiembre de 2019, y que se opone a todas y cada una de las restantes pretensiones de la demanda bajo el argumento que si bien la demandante presentó su renuncia voluntaria, lo hizo bajo el asunto “*Renuncia Motivada*”, sus argumentos carecían de sustento válido, tal como se le informó en la respuesta dada el 23 de septiembre de 2019, ampliación de respuesta generada precisamente con el fin de solventar sus dudas y contestar los postulados que presentó; que el hecho que la demandante exponga que padecía patologías previamente valoradas por médicos tratantes, la eventual existencia de ellas no constituye una situación de discapacidad por la cual gozara de estabilidad laboral reforzada; que por ende al haber finalizado el vínculo de la actora con ocasión a la renuncia voluntaria, no hay lugar al reconocimiento de la indemnización deprecada, no hay lugar al reconocimiento tampoco de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, máxime cuando la hoy demandante no hace parte de la población considerada con protección especial dado que, no se encontraba incapacitada, discapacitada o declarada invalida.

Expone que siempre fueron garantes del cumplimiento de las recomendaciones médico laborales, las cuales fueron debidamente socializadas y acompañadas del seguimiento correspondiente realizado por el área de salud y seguridad en el trabajo, reuniones en las cuales la demandante nunca expuso que en el desarrollo de sus funciones haya gestado complicaciones nuevas o diferentes a las referidas en las citadas recomendaciones médico laborales correspondientes al año 2015; que al momento de la finalización del contrato de trabajo suscitado por la renuncia voluntaria de la trabajadora hoy demandante, se actuó de manera legal y legítima, e incluso se dio respuesta a cada uno de los argumentos y se le indicó que en su caso no se configuró ninguna de las causales invocadas en la carta de renuncia, menos las consagradas en los numerales 6 y 8 del literal b) de artículo 62 del CST, razón por la cual tampoco era procedente la configuración del denominado despido indirecto y por ende el pago de la indemnización solicitada.

Admite, que la demandante se vinculó laboralmente con Colsanitas S.A.S. mediante contrato de trabajo a término indefinido el 03 de abril de 2000 y; que el 02 de agosto de 2005 se suscribió una Cláusula adicional al contrato de trabajo, en donde se estableció la sustitución patronal que existió entre Colsanitas S.A.S. a EPS Sanitas S.A.S.; que el ultimo cargo que desempeñó fue Jefe de Oficina- Calle 80- hecho 4; que como consecuencia de la enfermedad laboral que le diagnosticaron (epicondilitis medial bilateral) y los diferentes conceptos médico laborales, con fecha 28 de diciembre de 2015 fue calificada por parte de ARL Colmena Seguros con una PCL del 11,90%. Los restantes hechos de la demanda fueron negados o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: cobro de lo no debido y falta de título y causa de la demandante; legalidad de la actuación de la empresa EPS Sanitas S.A.S.; inexistencia de la obligación pretendida; carencia del derecho; buena fe; excepción de temeridad y mala fe; prescripción; genérica. (266-280 doc.01)

1.2 Trámite procesal

La demanda fue presentada el 03 de marzo de 2020 (243 doc.01), mediante auto calendarado 03 de febrero de 2021 se admitió la demanda (246 doc.01), decisión que se notificó a la demandada personalmente en la secretaría del juzgado el 07 de julio de 2021, de lo cual se levantó el acta respectiva. (256 doc.01)

Mediante auto fechado 08 de marzo de 2022, se tuvo por contestada la demanda por parte de la demandada, y se fijó fecha y hora para la audiencia de que trata el Artículo 77 del CPTSS (doc.05), teniendo tal acto lugar el día 29 de julio de 2022, en la cual se declaró fracasada la audiencia de conciliación, no existieron excepciones previas por resolver así como tampoco medidas de saneamiento por adoptar; se fijó el litigio; se decretaron pruebas, y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el Artículo 80 del CPTSS. (doc.09)

El 14 de febrero de 2023, el a-quo se constituyó en audiencia que trata el artículo 80 del CPTSS, en la cual se practicó el interrogatorio de parte de la demandada y la demandante, se practicaron los testimonios de Katheryne Alexandra Parrado Acuña, Sandra Yilena Tafur Pérez, Edna Margarita Puerto, Adriana Patricia Sánchez Bello y Fanny Dussan Pascuas; se declaró cerrado el debate probatorio; las partes rindieron sus alegaciones y se suspendió la audiencia (doc.12); la cual fue retomada el 19 de mayo de 2023, oportunidad en la cual se profirió la sentencia de primera instancia.

1.3 Decisión De Primera Instancia

El a quo, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que entre la señora LEANA LUCIA ORJUELA SANCHEZ identificada con C.C. No. 65.783.346 y la demandada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido el cual tuvo fecha de iniciación el 03 de abril de 2000, y terminación el 16 de septiembre de 2019 con un último salario de \$2.815.717 mensuales. Conforme a la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el Artículo 64 del CST la suma de \$35.665.737, suma que deberá ser debidamente indexadas al momento en que se efectivice su pago, de acuerdo con la fórmula que se debe tener en cuenta debido a los criterios jurisprudenciales.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas por la señora LEANA LUCIA ORJUELA SANCHEZ identificada con C.C. No. 65.783.346. Conforme lo motivado de la presente decisión.

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada. Tásense conforme a lo motivado.

QUINTO: Por el resultado de la decisión se releva el estudio de las excepciones propuestas por la demandada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. conforme a la parte motiva de la presente sentencia.

Funda su decisión en que el problema jurídico se centraba en determinar en primer lugar si la terminación de la relación laboral se dio con justa causa atribuible a la demandada; en segundo lugar, si se desconoció la terminación en este caso al

contrato de una presunta estabilidad laboral reforzada y en tercer lugar si procede o no el pago de la indemnización o indemnizaciones del caso. Frente a la relación laboral extremos y salario, señaló que sobre tal aspecto no se presentaba discusión alguna.

Luego de realizar un recuento pormenorizado de las declaraciones recaudadas como de las documentales obrantes en el proceso, procedió a señalar que quien invoca el reconocimiento de un derecho debe demostrar el supuesto de hecho que afirma de tal manera, corresponde al demandante probar el hecho del despido y bajo esa hermenéutica competía al empleador acreditar o la justa causa que dio origen a tal decisión para ser exonerado de la carga indemnizatoria de perjuicios y por ello fue imperioso señalar lo que ha indicado la Honorable Corte Suprema de Justicia. Que una vez analizada la carta de renuncia motivada presentada por la demandante a la demandada, se infería que fue la propia demandante quien decidió presentar la carta de renuncia motivada aduciendo la alta carga laboral, la falta de personal en la calle 80, por incapacidades, vacantes y las inconsistencias que se presentaban en los procesos de apoyo referente a las tutelas y las constantes fallas en las herramientas informáticas, que por tanto de las pruebas allegadas en el proceso judicial se infería que la demandante no contaba con el personal suficiente para atender las necesidades en la EPS sanitas calle 80, situación que en reiteradas oportunidades puso en conocimiento de sus superiores y para lo cual no tuvo respuesta favorable, que conforme lo señalaron los testigos existían canales de comunicación adecuados, incluso que se manejaba y se asignaban celulares corporativos y que internamente cada una de ellas tenía comunicaciones vía WhatsApp o incluso también que en otras oportunidades en las reuniones que se llevaban a cabo se ponía de presente algunas de estas situaciones ante los jefes inmediatos, pero los mismos no tomaron los correctivos correspondientes.

Arguyó, que con las conversaciones vía WhatsApp obrantes en el proceso, respecto de las cuales no hubo ninguna oposición o desconocimiento por la demandada, se evidenciaba que la demandante en varias ocasiones informó a sus superiores que no contaba con personal suficiente para atender necesidades como se venían llevando en la sede calle 80 debido también incluso renuncias o incapacidades de sus asesores la cual también afectaba la calidad del servicio que se prestaba y que era así mismo como de las diferentes situaciones respecto al proceso de tutelas las cuales también ocasionaban molestia e incertidumbre a los diferentes usuarios que acudían a ese punto de atención y los cuales siempre en el cargo que se empeñaba la demandante buscaban proceder a comunicarse directamente con ella para que se hiciera su trámite un poco más expedito. Dedujo entonces, que con el material probatorio se llegaba al convencimiento de que la convocada no había cumplido ni cumplió en su momento con lo que correspondía a prestar un buen servicio y que incluso llevó a una recarga de trabajo y que dio situaciones también apremiantes que pudieron derivar en que la demandante como lo expuso en forma detallada y en extenso en su carta diera las razones o motivos para dar por terminado el vínculo que llevaba en este caso y superando también todo el tiempo temporal para el cual laboró al servicio de la demandada, por lo que era viable concluir que la renuncia de la demandante se encontraba debidamente motivada como quiera que se evidenció con claridad que la carga laboral de la actora era alta y no fue tomada en cuenta por parte de la convocada en el proceso judicial y en ese sentido en el plenario no se evidenció otro medio probatorio que fuera virtud de lo afirmado por

la demandante. En consecuencia, señaló, que resultaba procedente condenar a la demandada al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo por causa imputable a su empleado.

Respecto de la súplica impetrada de estabilidad laboral reforzada, trajo a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, señalando que la misma operaba para los casos de despido por razones de discapacidad sin previa autorización del inspector del trabajo, señalando que en el plenario no obraba ninguna incapacidad durante la vigencia del contrato de trabajo con lo que se acreditara al contrario de lo pretendido por la promotora del proceso, que se encontraba en estabilidad manifiesta a la fecha de culminación de la relación laboral, no gozada tampoco, como se indicó, de ninguna estabilidad laboral reforzada para la fecha en que finalizó la relación laboral, pues no le resultaba aplicable la garantía prevista en el artículo 26 de la ley 361 del 1997, de manera entonces que no le asistía derecho a acceder a tal indemnización.

1.4 Recurso de Apelación

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia frente a la absolución al reconocimiento y pago de la indemnización de que trata el artículo el artículo 26 de la ley 361 de 1997, pues de acuerdo a lo que se ha estudiado, analizado y establecido por parte del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, entre otras, en la sentencia SU-049 del 3 de febrero de 2017, se podía establecer, que efectivamente a la demandante sí le asistía el reconocimiento y pago de esa indemnización en su condición de persona discapacitada al momento de la terminación del contrato de trabajo, pues en primer lugar, adujo que quedó acreditado dentro del expediente, que su representada fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 11.57% a cargo de su ARL de turno Seguros Colmena; que asimismo, de la historia clínica que reposaba dentro del plenario, se pudo establecer, que desde el año 2015, cuando le fue notificada esa pérdida de capacidad laboral, su representada había estado en tratamientos médicos que le habían ocasionado, efectivamente, restricciones y recomendaciones médicas que, le ponían en una situación de indefensión, una situación de vulnerabilidad frente a los demás trabajadores de la empresa.

Expuso que tal y como lo establece la Corte Constitucional, no podía existir reparo alguno o ponerle una barrera, un límite en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para reconocer la prestación de que trata dicha normatividad, por cuanto la naturaleza misma de la norma determinó esa situación de vulnerabilidad que se establece por parte del trabajador, pero que en ningún momento se puede, a interpretación del operador judicial, establecer alguna restricción por no superar un porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral para acceder a esta indemnización. Señaló que existen diferentes posiciones frente a la procedencia y la aplicación de esta indemnización que establece el artículo 26 de la ley 361 del 97, por lo que se debía dar prevalencia a lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, en el sentido que debe optarse por la interpretación más favorable, no para favorecer los intereses de la entidad, sino para favorecer los intereses y la protección esencialmente del trabajador; que entonces si bien e a quo, acogió el criterio jurisprudencial establecido por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en reciente jurisprudencia, no era menos

cierto, que tal y como se pudo establecer a través del libelo introductorio, no compartía esa posición, puesto que habían suficientes argumentos y situaciones que particularmente podían llevar a determinar y aplicar, en este caso concreto, las sentencias de unificación que se habían proferido por parte del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

En este sentido agregó, que como lo confesó la representante legal de la parte demandada, la empresa sí tenía conocimiento de la situación médica al momento de aceptar la carta de renuncia de la parte demandante, tanto es así que tenía conocimiento de las recomendaciones médico-laborales que la ARL le fue efectuando a la demandante durante todo el tiempo y los años anteriores a la terminación del contrato, por lo que en el momento en que se presentó la carta de renuncia con las motivaciones expresadas, las cuales entre otras fueron por sus condiciones de salud, lo mínimo que debió hacer el empleador fue verificar esa situación de salud y efectivamente establecer si la trabajadora tenía algún tipo de calificación por pérdida de capacidad de origen profesional, algún tipo de restricción o recomendación médica pendiente, y debió consultar a su ARL respecto al trámite de la calificación o el estado médico de la trabajadora aquí demandada, pero que no obstante, nada se hizo respecto al tema, no se consultó o por lo menos no se aportó dentro del plenario que se hubiere por lo menos escalado o solicitado alguna situación, una información frente a la ARL, frente al estado de salud de la trabajadora, que por ende, con el material probatorio obrante dentro del plenario, la prueba documental, la historia clínica, el dictamen de pérdida de capacidad laboral, las recomendaciones y restricciones médicas, y aunado con lo que fue confesado por parte de la representante legal de Sanitas EPS, se podía establecer claramente que si se configuraba en favor de su representada el reconocimiento y pago a la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

La parte demandada presentó recurso de alzada en contra de la sentencia de primera instancia en lo relativo a la declaratoria del despido indirecto al que fue condenada, pues consideró que existían ciertas inconsistencias en el fallo de primera instancia exponiendo para tal efecto que, las pretensiones de la parte demandante iban encaminadas en dos aspectos puntuales: el primero relacionado con el pago de la indemnización por despido sin justa causa de la que trata el artículo 64 del código sustantivo de trabajo alegando la configuración de un despido indirecto y el segundo aspecto estaba relacionado con el pago de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la ley 61 del 97, esto es el pago de los 180 días de salario en razón al despido de una persona en estado de discapacidad.

Que respecto del supuesto despido indirecto, señaló que la parte que decide dar por terminado el contrato con justa causa, bien sea el empleador o el trabajador, tienen el deber de señalar de manera clara las razones o causas por las que dan por terminado el vínculo de trabajo, sin que sea posible alegar nuevas causas de manera posterior, tal como lo indica el parágrafo del artículo 62 del código sustantivo de trabajo, por lo que resultaba necesario estudiar a fondo la renuncia motivada presentada por la señora Leana Lucía Orjuela Sánchez y de esta forma establecer si las causas alegadas en la misma realmente sucedieron y a lo sumo si dicha situación correspondía a un incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones laborales establecidas en el artículo 62 numeral b, específicamente el literal b numerales 6 y

8, a un incumplimiento de las obligaciones sistemáticas que permitiera al trabajador dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa imputable al empleador.

En tal medida señaló, que una vez analizado lo anterior, se evidenciaba que la demandante fundamentaba su renuncia en dos aspectos puntuales: Uno, la existencia de una supuesta sobrecarga laboral y, Dos, una supuesta ausencia de pago de trabajo suplementario, siendo los dos aspectos importantes para analizar integralmente porque se correlacionan entre sí al momento de alegar una sobrecarga laboral, que revisado el primer aspecto, esto era una supuesta sobrecarga laboral, advirtió que de las pruebas documentales ninguna de ellas evidenció que la carga laboral del puesto desempeñado por la demandante como directora de oficina de la oficina Calle 80 hubiere aumentado de manera drástica, de manera sustancial, de manera recurrente, de manera reiterativa, como lo demostró el juez ad quo quien manifestó que se infería que había una sobrecarga, se infirió que había un aumento en el trabajo, que ninguna de las pruebas allegadas al plenario dio cuenta de esa supuesta sobrecarga, de ese supuesto volumen de trabajo que se infirió, y que determinó en la demandante su decisión de dar por finalizado el vínculo, porque, pues, si así fueran las cosas, se tendría que hablar que se correlacionaría esta circunstancia con el segundo aspecto y es la exigencia que ella misma hace desde la demanda de reclamar el pago de un trabajo suplementario.

Precisó, que basándose en las pruebas allegadas al proceso, únicamente se evidenciaron chats de WhatsApp a horas diferentes, de las laborales, en fechas diferentes, pero que, no permitían acreditar la supuesta sobrecarga laboral, que tampoco se demostró un incumplimiento sistemático de las obligaciones del empleador, que se debió tener en cuenta lo manifestado por la representante legal de la demandada, de los testigos arrimados al proceso, quienes dieron cuenta con suficiente elocuencia, claridad y determinación que las actividades en la calle 80 eran dentro de un horario de atención de usuarios de 7 a 5, que incluso los mismos testigos arrimados por la parte actora dieron cuenta de ello, que ninguno de ellos manifestaron que tuvieran que quedarse todos los días, de manera reiterada, de manera consecuente, a cumplir jornadas extralaborales, jornadas en las cuales se pudiera determinar que, en virtud de ello, se estaba ante una sobrecarga laboral.

Reiteró, que ninguna de las pruebas arrimadas por la parte actora demostró que la demandante, en efecto, hubiese tenido una sobrecarga laboral máxima, cuando tampoco estaba demostrado que ella ejecutaba actividades por fuera de su jornada de trabajo, incluso en horas no laborales, porque, pues, de ello no hubo ni siquiera un pronunciamiento en la sentencia, que la demandante como líder de la oficina de la calle 80, esporádicamente debía ejecutar actividades fuera de su horario de trabajo sin que, en gracia de discusión, estuviera sujeta a la generación de trabajo suplementar, pues la premisa principal es que siempre se cumplía con el horario laboral en la oficina, que por tanto, si no había una prueba que demostrara que era recurrente esa actividad, pues tampoco había una prueba que permitiera determinar esa sobrecarga laboral alegada. Que tampoco, ninguna de las pruebas allegadas al proceso demostró que la señora Leana Lucía Orjuela se encontrara en una situación en la cual tuviera que surtir ella sola todas las actividades que se realizaban en la oficina, como lo quiso hacer ver.

Por otro lado, frente al segundo aspecto que se presentó en la carta de terminación, esto es el no pago de trabajo suplementario, ligado al tema de sobrecarga laboral, expuso que, si hubiese habido sobrecarga laboral, seguramente ella tendría que haber demostrado también cronológicamente con material probatorio suficiente cuáles fueron esas fechas en las que reiteradamente debía cumplir con funciones que excedieran su jornada laboral, que excedieran su capacidad de trabajo. No obstante, no hubo ninguna prueba dentro del plenario que así lo demostrara.

2 ALEGACIONES

El apoderado de la demandante intervino a fin de insistir se revoque el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia y en su lugar se condene a la demandada a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$16.895.500 por concepto de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para lo cual expuso que de conformidad con la fijación del litigio, el acervo probatorio, el artículo 53 de la CP, la Ley 361 de 1997 y la sentencia SU-049 del 03 de febrero de 2017 se puede establecer que la demandante para la fecha de la terminación de su contrato de trabajo se encontraba en una situación delicada de salud, debido a la enfermedad laboral que le había sido diagnosticada (epicondilitis medial bilateral) y había sido calificada por parte de Colmena Seguros, con una PCL del 11.90%, se encontraba en tratamiento médico por parte de la ARL Colmena Seguros y esperando la valoración del médico cirujano, que la demandada tenía pleno conocimiento del estado de salud de la demandante, por cuanto era conocedora de su enfermedad laboral y de los tratamientos y terapias que le venían practicando por parte de la ARL Colmena Seguros, que la demandada al momento de aceptar la renuncia motivada de la demandante, no realizó reparo alguno frente a la situación médica de la actora y mucho menos solicitó autorización ante el ministerio del trabajo para proceder con la aceptación de la renuncia, agregando que la demandada hasta la fecha no le ha efectuado el examen médico de egreso a la demandante, por lo que así las cosas y contrario a las conclusiones establecidas por el a-quo y en aplicación del principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la CP en el presente asunto si se configuraban los requisitos para acceder a la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 a que tiene derecho la demandante.

El apoderado de la demandada intervino a fin de insistir se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual señaló que reitera los argumentos esgrimidos en la contestación a la demanda, las pruebas practicadas, las alegaciones y en el recurso de apelación interpuesto por parte suya, en el entendido que el despido indirecto al que fue condenada no tiene fundamento factico ni jurídico, toda vez que parte de una apreciación subjetiva del a-quo quien da por sentado sin realizar una valoración integral de todos los medios de prueba, que la demandante previo a la decisión de dar por finalizado el vínculo laboral, se encontraba expuesta a una situación de sobre carga laboral derivada de la sistemática inejecución de las obligaciones laborales por parte de la demandada, lo cual motivó su decisión de renunciar por causa atribuible a su empleador y que tal y como lo manifestó en el recurso de apelación se debe tener en cuenta que al estudiar la renuncia presentada por la demandante así como las mismas manifestaciones realizadas por esta en su declaración de parte, la renuncia se fundamentó en la existencia de una supuesta

sobrecarga laboral, y una supuesta ausencia de pago de trabajo suplementario, siendo los dos aspectos para estudiar integralmente, pues tal como expuso, el a-quo no realizó un estudio completo de estas dos circunstancias, sino que por el contrario se dio a la tarea de inferir que la demandante estaba expuesta a una sobrecarga laboral acogiendo únicamente la prueba testimonial de la parte actora, y la declaración de parte realizada por la demandante, por lo que revisado el aspecto de la sobrecarga laboral advierte el alegante que de las pruebas documentales no se evidencia que la carga laboral del cargo desempeñado por la demandante haya aumentado de una manera drástica, pues únicamente se evidencian chats de WhatsApp a horas diferentes de las laborales, pero que en opinión de la demandada en principio no permiten acreditar la supuesta sobrecarga laboral y en consecuencia un incumplimiento sistemático de las obligaciones del empleador, siendo importante tener en cuenta lo manifestado por la representante legal de la demandada y los testigos traídos al proceso, quienes dieron cuenta categóricamente que las actividades en la oficina Calle 80 se desarrollaban dentro del horario de atención a usuarios 7 a 5 pm, el cual cumplía incluso la jefe de oficina, y que esporádicamente esta persona como líder de la oficina debía ejecutar actividades fuera de su horario de trabajo sin que y en gracia de discusión estuviere sujeta a la generación de trabajo suplementario, pues la premisa principal era que siempre se cumplía con el horario laboral en la oficina, amen que, no se trataba de una oficina catalogada como de alta complejidad

Señala, que tampoco se demostró que la demandante tuviera que atender todas las actividades de la oficina o que le hiciera falta personal para cumplir con las actividades de la oficina, menos aún, que debiera atender todos los asuntos relacionados con tutela, pues simplemente debía direccionar a los usuarios, habida cuenta que los aspectos relacionados con las tutelas se atienden desde áreas específicas de la demandada, ninguna de las pruebas allegadas al proceso demuestran que en efecto la actora tuviera sobrecarga laboral por la cantidad de usuarios y actividades por atender, pues esta no es una oficina de la demandada que tenga gran cantidad de usuarios por atender, habida cuenta que no estaba catalogada como de un nivel de complejidad alto, lo cual conllevaba a establecer que el personal asignado era suficiente para el volumen de usuarios que allí atendían. Por otro lado, en lo que respecta al segundo aspecto presentado en la carta de terminación, el no pago de trabajo suplementario, resulta curioso que se presente una demanda alegando una renuncia motivada por el no pago de trabajo suplementario pero que dentro de la misma demanda en ningún momento se pretenda el pago de horas extras, dominicales o festivos, así mismo, en ninguna parte de la renuncia motivada y de la demanda se indica con precisión y claridad cuál es aquel trabajo suplementario que no fue remunerado, situación que es exigida por la jurisprudencia de la SL-CSJ para declarar que efectivamente se adeuda dinero por concepto de trabajo suplementario, destacando la sentencia del 22 de junio de 2016 radicación 45931, por lo que en esa medida no existen elementos suficientes facticos y jurídicos para que se configure un sistemático incumplimiento de las obligaciones del empleador que hiciera procedente la indemnización del Artículo 64 del CSJ, pues como se mencionó, el volumen de usuarios atendidos en la oficina era infrecuente, es decir, obedecía a temas puntuales y tal como lo mencionó la superior jerárquica de la demandante en vigencia del contrato de trabajo, nunca se excedía la jornada laboral en esta oficina, y la misma tenía el personal suficiente para atender las necesidades de los usuarios que allí confluían, y finalmente reitera su descontento

en el valor probatorio asignado por el a-quo a los testimonios de la demandante y a la declaración de parte de esta última y no a los testimonios traídos por la demandada, e igualmente con las conclusiones del a-quo las cuales en su sentir carecen de sustento probatorio suficiente para soportar las condenas impartidas.

3. MOTIVACIÓN

3.1 Presupuestos Procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación, atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numeral 1 y 66 A del CPTSS. No se observa la existencia de causas de nulidad o que conduzcan a decisión inhibitoria, por tanto, procede adoptarse la decisión de fondo.

3.2 Sobre el problema jurídico a resolver y su solución

Para resolver el recurso de apelación precisa la Sala determinar si la relación laboral regida por un contrato de trabajo que existía entre las partes finalizó en virtud de un despido indirecto, esto es, debido a la renuncia por causa atribuible al empleador; y de ser ello así entrar a verificar si la demandante para dicho momento gozaba de estabilidad laboral reforzada por sus condiciones de salud.

Sobre la forma de terminación o del despido indirecto o auto despido.

Previo a entrar a resolver el tema objeto de disenso, es menester recordar que al interior del presente proceso no constituye objeto de discusión lo referente a que para el momento del finiquito del contrato de trabajo que se surtió entre las partes, la aquí demandante ostentaba el cargo de jefe de oficina de la calle 80, pues así fue señalado en la demanda y admitido en la contestación de la misma.

De antaño la doctrina de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, reiterada en la SL2412-2016ⁱ y SL417 de 2021ⁱⁱ, ha establecido que para que se pueda configurar el auto despido establecido en el inciso 2 del artículo 64 del CST, es necesario que se acredite que las razones o fundamentos por los cuales el trabajador renuncia se encuentran enmarcados dentro las causas consagradas en el literal b) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del CST; que debido a tales motivos se vio obligado a renunciar y que los mismos fueron de manera clara, precisa y contundente puestos en conocimiento del empleador al momento de la renuncia.

Conforme con lo dispuesto por el artículo 66 del CST o párrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965ⁱⁱⁱ, la causa válida de la terminación del vínculo laboral es la que exponga la parte que toma la determinación al momento de hacerlo. Y agrega, que posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

En tal sentido se pronunció nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, en la SL745 de 2024, dijo:

“...Aquí se impone recordar que el despido indirecto producto de la renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas

de las causales previstas en el literal B) del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST y, aunque si bien en principio se ha señalado que al primero le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (CSJ SL14877-2016, del 5 oct.2016, rad. 48885)...”

Al aplicar tales subreglas y reglas, si la demandante pretende demostrar que la relación terminó por causa imputable al empleador, lo que debe demostrar es que así lo comunicó al empleador y que las causales argüidas efectivamente se estructuraron, teniéndose que, en el presente asunto, las razones o motivos de renuncia aducido por la misma en la carta de renuncia fueron los referentes a:

“...Por medio de la presente me permito comunicarles que he decidido dar por terminado, a partir del 16 de septiembre del presente año, el contrato de trabajo suscrito con Ustedes, por justa causa imputable a la empresa.

Se funda esta decisión en lo preceptuado por las causales 6 y 8 del literal b) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con lo establecido en el numeral 4 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo.

Las causales en mención se basan en los siguientes hechos:

La empresa ha venido continuamente aumentando las responsabilidades y carga laboral, generando horas adicionales de trabajo que no han sido compensadas como lo estipula la ley, adicionalmente se me ha generado presión psicológica, carga emocional, y deterioro y afectación física, sin tener en cuenta que me ampara el estado de debilidad manifiesta.

Como evidencia de ello se tiene lo siguiente:

-Durante los últimos 3 meses por la falta de personal para el cubrimiento de incapacidades, vacantes y vacaciones, he tenido que asumir actividades de autorización de volantes, durante jornada completas, para suplir las necesidades de la Oficina que tengo a mi cargo, en pro de la atención de los afiliados según los estándares de calidad, oportunidad e indicadores que tiene establecida la empresa.

-Al tener que realizar esta actividad, debí quedarme después de terminada la jornada laboral, aproximadamente 2 horas diarias, para realizar las tareas propias del cargo que desempeño, lo cual desbordó mi capacidad física y mental, produciéndome fatiga y estrés.

-Las severas y persistentes inconsistencias que presentan procesos de apoyo, para la línea de frente, como Tutelas y Prestadores, han hecho que mi integridad física se vea permanentemente amenazada, ya que u incumplimiento en la promesa de servicio y la falta de respuesta a las solicitudes que se realizan desde el mostrador, han generado que familiares de afiliados a los mismos afiliados, tengan actitudes agresivas y amenazantes hacía mí, a esto también se suma el tiempo que se le debe

dedicar a casos como estos que retrasan las tareas de mi cargo y genera que deba realizar tiempo adicional del establecido en mi contrato de trabajo.

-En especial, la situación interna que se presenta en el proceso de TUTELAS ha ocasionado una presión psicológica y emocional muy alta, ya que el silencio administrativo que tienen generalmente a casos que han sido reportados con anterioridad hasta 4 veces de afiliados con diagnósticos como cáncer, parálisis cerebral, autismo, enfermedades huérfanas, etc, generan una gran responsabilidad e impotencia, al saber que su estado de salud se ve deteriorado por el incumplimiento que tiene este proceso con los afiliados, pero también me genera un estado de angustia la responsabilidad de saber que la falta de respuesta también puede traer una afectación jurídica a la EPS.

-El tener que gestionar obligaciones de este proceso, para el cual no he sido contratada, ni capacitada, ha aumentado mi estrés laboral, al encontrar que en su proceder, llegan a vulnerar los derechos de los afiliados con tutelas integrales, al no realizar autorizaciones de insumos, medicamentos o servicio por no poder gestionar el proceso de recobro ante el Fosyga, lo cual va totalmente en contra del Programa de Responsabilidad Social que tiene EPS sanitas, que como líder estoy en la obligación de cumplir y promover, situación que genera un conflicto moral a mi interior, pues debo ser yo quien explique al afiliado o su acudiente las razones por las cuales no se le dio trámite a una autorización a la cual tiene derecho, llevándome a ir totalmente en contra de mi ética.

-La caídas de red habituales y fallas constantes que se presentan en las herramientas informáticas dadas por la empresa para dar atención a los afiliados en la línea de frente, es otro factor que ha generado presión psicológica, puesto que por ser inconsistencias casi diarias los afiliados gritan, se quejas (sic) o asumen actitudes agresivas, alegando que en las oficinas no se les quiere dar atención, sumando adicionalmente la preocupación por dar cumplimiento a los indicadores que tenemos asignados y que a diario se monitorean desde la Dirección de servicio.

-Toda la presión psicología y emocional a la que me he venido siendo expuesta ha, inevitablemente, deteriorado mi salud física. Yo tengo un antecedente médico el cual fue calificado de condición laboral (epicondilitis media bilateral) y la recarga laboral ha acrecentado los síntomas que habitualmente tengo. El pasado 10 de agosto en cita de control con el Fisiatra de la ARL Colmena, al realizar el examen de rutina, el especialista identifica inflamación en mis codos, dolor a la palpación, adormecimiento de los dedos meñique y anular de ambas manos, pérdida de la fuerza en las dos extremidades superiores y dificultad con el movimiento de agarre, remitiéndome para valoración del Cirujano de mano, ya que los síntomas antes mencionadas son guía para determinar que se está presentando atrapamiento del nervio cubital. Remisión que recibí con gran preocupación ya que para mí historial y la opción de manejo de este nuevo diagnóstico, representaría a futuro un aumento en la pérdida de mi capacidad laboral y limitación en las actividades que pueda llegar a realizar en mi faceta como mujer, madre e incluso esposa..." (subrayado fuera del texto original)

Como se evidencia la demandante fundó la decisión de su renuncia en las causales estipuladas en los numerales 6 y 8 del literal b) del artículo 62, y numeral 4 del artículo 57 del CST, que rezan:

“...Artículo 62. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

b) Por parte del trabajador:

6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos...

Artículo 57: Obligaciones especiales del patrono: Son obligaciones especiales del patrono:

4Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos...”

Frente al particular resulta imperante señalar, que desde antaño la jurisprudencia emitida por nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, tiene establecido que más allá de citar una disposición jurídica concreta en la carta de despido o de renuncia motivada o despido indirecto, lo verdaderamente importante es demostrar que los hechos endilgados constituyen una justa causa de terminación del contrato de trabajo, cualquiera que sea la parte que tome la iniciativa, bien sea el trabajador o el empleador, y si al momento del finiquito contractual no se indica una causal específica o la que se señala no corresponde a los hechos adjudicados como justificación del despido, debe el juez realizar la correspondiente adecuación normativa a partir de los hechos descritos en la misma comunicación, sin que le sea dable que, en caso de encontrar algún yerro en la invocación de la fuente jurídica, exonerar de la pretensión indemnizatoria, no en vano se reputa de éste el conocimiento del derecho..-SL745 de 2024.

Ahora frente al incumplimiento de las obligaciones del patrono para la configuración de una justa causa para extinguir la relación laboral, en la precitada sentencia, se indicó:

Debe recordarse que el contrato de trabajo tiene una vocación de permanencia como consolidación de la estabilidad de las relaciones laborales, luego para que se configure una justa causa para extinguir la relación, debe atenderse, no solamente al incumplimiento de alguna de las obligaciones de cualquiera de los contratantes, sino aquellas que impidan el normal desarrollo o continuación de las relaciones entre trabajadores – empleadores que el legislador enlistó en la norma citada.

Entonces, corresponde al juzgador atender las circunstancias particulares de cada caso, de modo que, si advierte que existe un incumplimiento grave,

deliberado e injustificado de las obligaciones del empleador, debe dar cabida a la pretensión indemnizatoria.

(...)

*Entonces, tenemos que, aunque ciertamente había una mora de 15 días del salario de octubre y el de noviembre debía pagarse el 1 de diciembre de 2019, y el demandante comunicó la terminación del contrato de trabajo el 3 de diciembre siguiente, **ello no permite predicar un incumplimiento sistemático en el caso concreto, entendido como aquél que se presenta de manera regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que la empresa ha tomado la conducta o el propósito de incumplir.***

Debe recordarse, una vez más, que el justo motivo atribuible al empleador para renunciar, no opera de manera objetiva ni automática ante el incumplimiento de una de las obligaciones, como parece entenderlo el recurrente, sino que se deben atender las circunstancias particulares de las que se derive un ánimo de perjudicar al trabajador... (Subrayado y negrita fuera del texto original)

En tal medida, para efectos de verificar si se configura la justa causa aducida por la demandante al momento de presentar su renuncia motiva, las cuales según criterio de esta Corporación corresponde a: i) El aumento de carga laboral, generador de horas adicionales de trabajo – trabajo suplementario y su no compensación; ii) la afectación a la salud física y psicológica en razón a la sobre carga laboral ocasionado por el incumplimiento en el servicio, fallas técnicas y de red, y falta de personal para la atención de los usuarios; iii) la gestión de obligaciones o ejecución de labores para los cuales no fue contratada; se tiene que el expediente reporta los siguientes medios de prueba:

La demandada mediante misiva de fecha 12 de septiembre de 2019, le comunicó a la demandante la aceptación de la renuncia (34 doc.01) y en oficio de fecha 23 de septiembre de 2019, se pronunció específicamente sobre la renuncia voluntaria presentada por la demandante, en los siguientes términos (35-36 doc.01):

“...2.Por su parte, es menester informarle que el contrato de trabajo suscrito entre la Empresa y sus trabajadores se fundamenta en el principio de la buena fe y la transparencia, razón por la cual, no compartimos en absoluto su manifestación en el sentido de indicar que su renuncia es atribuible a la Compañía, por cuanto (i) le impone jornadas suplementarias sin pago; (ii) le asigna actividades que producen sobre carga laboral, y por ende, bajo este postulado pretender afectar su estado de salud,; (iii) directamente le genera presión psicológica, o cualquiera otra situación de las señaladas por Usted.

3. Así mismo, se hace necesario comunicarle que la Empresa tiene debidamente estructurada su infraestructura física y logística para la atención de usuarios de acuerdo a los modelos de atención requeridos y conforme a los estándares de prestación de servicios de salud. No obstante, la demanda de tutelas, y solicitudes hace que en ocasiones el procedimiento sea complejo, lo cual no es óbice para señalar que la Empresa endilga en sus funcionarios la responsabilidad de subsanar situaciones que se presentan y

desatiende sus obligaciones de cara a la obligatoriedad de cumplir con la prestación de un servicio efectivo, oportuno e integral a los usuarios.

4. *La razón de lo señalado anteriormente, conlleva a determinar que los procesos ejecutados por la Empresa, si bien no están exentos a que en ocasiones haya situaciones complejas por la amplia demanda, desde ningún punto de vista, es admisible que se considere que la Compañía se soslaya en sus obligaciones no solo con los usuarios, sino también con sus empleados.*

5. *Entre tanto, las situaciones señaladas por Usted relacionadas con inconvenientes con los usuarios son desconocidas por la Compañía en modo, tiempo y lugar, motivo por el cual, no podemos pronunciarnos al respecto, más allá de informarle que entendemos que en ocasiones se presentan situaciones complejas en la prestación del servicio, máxime cuando sus labores se desarrollaron en áreas administrativa de atención al público.*

6. *De otra parte, la Empresa desconocía por completo que Usted debiera quedarse a laborar en jornadas suplementarias.*

7. *Finalmente, es menester informarle que la Empresa siempre fue garante del cumplimiento de sus recomendaciones médico laborales, pues a través del área de Salud y Seguridad en el Trabajo las mismas fueron socializadas con Usted y tuvieron el seguimiento correspondiente, y las complicaciones de salud por Usted referidas aparentemente producto del desarrollo de su labor son desconocidas por la Empresa.*

Realizadas las anteriores precisiones consideramos que en el presente caso no se configuró ninguna de las causales invocadas por Uste en su carta de renuncia, especialmente las consagradas en los numerales 6 y 8 del literal B del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, razón por lo cual no procede el despido indirecto por Usted señalado y por ende el pago de indemnización, pues la Empresa ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS, nunca obró de mala fe, fue desleal con lo pactado en el contrato de trabajo y tampoco menoscabo sus derechos laborales, siendo su renuencia un acto voluntario sin injerencia directa ni indirecta por parte de la Compañía...”

Constancia emitida por la gerente de atracción y fidelización de la EPS demandada, en donde se señala que las funciones del cargo de jefe de oficina desempeñadas por la demandante son (44-:46 doc.01)

- Asegurar el adecuado funcionamiento de la oficina a cargo, velando por el cumplimiento del modelo de servicio en las oficinas, conociendo y acompañando la implementación y ejecución de los diferentes procesos, verificando la adherencia de los funcionarios al protocolo de servicio, controlando la calidad y la oportunidad del servicio, evaluando la gestión de los funcionarios, facilitando la comunicación entre la oficina y las diferentes áreas de la Organización, estableciendo estrategias encaminadas a mejorar los resultados de los indicadores y los definidos en los planes de acción, realizando capacitación, entrenamiento y acompañamiento continuo. Lo anterior con el fin de cumplir con el indicador de satisfacción en oficinas.
- Asegurar el cumplimiento de los indicadores de gestión de servicio, haciendo seguimiento al cumplimiento de los indicadores definidos por la compañía ligados a la operación de servicio, alertando desviaciones del modelo de salud y de servicio que permitan hacer ajustes en la operación y a los procesos, estableciendo con las áreas internas planes de mejora que impacten los indicadores del modelo de servicio, satisfacción y tasa de quejas. Lo anterior con el fin de cumplir con los tiempos de espera y calidad necesaria que garantice satisfacción al afiliado.

- Conocer y cumplir con los objetivos y metas asignados a su área relacionados con el Sistema Integrado de Gestión.
- Asistir con carácter obligatorio al desarrollo del plan de inducción general de La compañía, y todas las actividades definidas como fundamentales para el desarrollo de las más altas condiciones de Calidad, Salud, Higiene y Seguridad en el Trabajo, Medio Ambiente y Responsabilidad Social Empresarial.
- Acatar con obligatoriedad las recomendaciones formuladas en las inspecciones de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Empresa.
- Administrar los recursos físicos, humanos, tecnológicos y de infraestructura, supervisando el cumplimiento de horarios del recurso a cargo, programando de manera periódica reuniones primarias con el equipo de trabajo, coordinando el mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos o insumos tecnológicos de la oficina, Controlando los insumos requeridos para el desarrollo de las funciones del recurso a cargo, verificando los recursos físicos, humanos y tecnológicos que se requieran para la operación, optimizando su utilización. Lo anterior con el fin de garantizar la atención oportuna y solución, de acuerdo al contacto que el usuario tenga en el canal presencial.
- Cumplir con todos los requisitos legales y reglamentarios, normas y procedimientos en materia de Calidad, Salud, Higiene y Seguridad en el Trabajo, Medio Ambiente y Responsabilidad Social Empresarial.
- Usar todos los elementos de protección personal, información y equipos de seguridad requeridos para la ejecución de los trabajos.
- Conocer y cumplir con lo establecido en las políticas, objetivos y procedimientos de la organización, aplicables al área de trabajo, conociendo la importancia de sus actividades para el logro de dichos objetivos.
- Notificar inmediatamente se identifique, cualquier situación riesgosa para el desarrollo de sus actividades.
- Administrar los recursos físicos, humanos, tecnológicos y de infraestructura, supervisando el cumplimiento de horarios del recurso a cargo, programando de manera periódica reuniones primarias con el equipo de trabajo, coordinando el mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos o insumos tecnológicos de la oficina, controlando los insumos requeridos para el desarrollo de las funciones del recurso a cargo, verificando los recursos físicos, humanos y tecnológicos que se requieran para la operación, optimizando su utilización. Lo anterior con el fin de garantizar la atención oportuna y solución, de acuerdo al contacto que el usuario tenga en el canal presencial.

Historia clínica de fecha 20 de febrero de 2014, en donde se indica como epicrisis de la demandante es epicondilitis medial bilateral, la cual se maneja con acupuntura con buen resultado; de fecha 27 de marzo de 2014, 23 de julio de 2014, 23 de septiembre de 2014, 4 de febrero de 2015, 23 de abril de 2018, 3 de enero de 2019, en donde se consigna “...que refiere dolor en la cara medial de los codos con edema, en ocasiones irradiado hasta la muleca, se incrementa de acuerdo a la digitación, con la medicina alternativa y el reposo controla el dolor. PLAN. Evaluación por medicina alternativa, aplicar las recomendaciones laborales”; 10 de agosto de 2019, donde se señaló: “... hoy refiere dolor en la cara medial de los codos de predominio medial, con edema, en ocasiones irradiado hasta el hombro, de acuerdo a la digitación, con la medicina alternativa y el reposo controla el dolor. No ha podido regresar a la medicina alternativa por x el trabajo. No tolera el brazaletes. Parestesia en las manos. Las infiltraciones la mejoraron inicialmente. PLAN. Evaluación por

cirugía de mano, continuar con medicina alternativa, aplicar las recomendaciones laborales...”; 9 de diciembre de 2019. (60-77 doc.01)

Oficio de fecha 9 de agosto de 2011, suscrito por la Dirección nacional de beneficios de la ARL Seguros Bolívar, donde se consigna que a la demandante se le diagnóstico Epicondilitis Medial Bilateral, como enfermedad profesional. (78 doc.01), y notificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 28 de diciembre de 20215 emitido por la Dirección de Medicina Laboral de Colmena Seguros, donde se estableció para su calificación de pérdida de capacidad laboral un porcentaje total del 11,90%. (79-86 doc.01)

Correo electrónico de fecha 3 de septiembre de 2019, suscrito por Milena León en su condición de auxiliar de expedición de volantes servicios médicos calle 80 y dirigido al correo de tutelas EPS y a Leana Lucia Orjuela Sánchez, por medio del cual solicita colaboración en el caso del serio Cruz Patiño, identificado con cédula de ciudadanía 1012432860, el cual fue radicado en oficina el días 27 de agosto de 2019 sin ninguna respuesta y el usuario se encontraba nuevamente en la oficina, verificándose en plataforma y no había ninguna radicación y en sif tutelas tampoco había nada, solicitado verificar (87 doc.01); correo suscrito por la demandante y dirigido a Deevy Alessandro Molina León, de fecha 8 de septiembre de 2019, por medio del cual solicita ayuda con el caso radicado en la oficina el 7 de agosto de 2018, debido que a la fecha no se presenta información en Sif Tutelas ni en prosk, tratándose de usuario que requiere insumos con urgencia, el cual fue contestado por Deevy Molina León en calidad de coordinador gestión de la demanda subgerencia gestión de la demanda, donde se le comunica a la demandante que validado el caso había sido escalado al equipo de colaboradores para su validación prioritaria. Sendos correos electrónicos suscritos tanto por la demandante, como por coordinadora de oficina gerente comercial y de servicio, solicitando información sobre autorizaciones de servicios, y las respuestas emitidas a los mismos. (88-118 doc.01)

Informe de proceso de tutelas en oficinas, donde se consignó (119-120 doc.01):

Oficina	Mes	Trámite radicación	Revisitas	%
Calle 106	Enero 2019	115	125	109%
Calle 80		107	58	54%
Calle 106	Febrero 2019	96	77	80%
Calle 80		146	71	49%
Calle 106	Marzo 2019	133	84	63%
Calle 80		108	52	48%
Calle 106	Abril 2019	150	53	35%
Calle 80		126	103	82%
Calle 106	Mayo 2019	96	90	94%
Calle 80		104	93	89%
Calle 106	Mayo 2019	127	101	80%
Calle 80		101	103	102%
Calle 106	Mayo 2019	164	117	71%
Calle 80		113	129	114%

Relación de horas adicionales apoyo por ausentismos y vacantes, de donde se extrae que en la oficina Calle 80, se presentaron las mismas, por parte de 4 personas,

no encontrándose relacionada la demandante, y por espacio de 16 horas, 18 horas y 7 horas. (121 doc.01)

A folios 121 a 223, obran conversaciones aparentemente de WhatsApp, donde se lee que las mismas fueron efectuadas por la demandante y la señora Diana Ospina-Viviana Parra- Cristina Parra, Gina Yañez, respecto de los cuales estima la Sala no es posible su valoración, pues atendiendo lo dispuesto en el artículo 247 del CGP aplicable por remisión analógica conforme a lo regulado en el artículo 145 del CPTSS, cuando el mensaje de datos fuere aportado mediante la simple impresión en papel del mismo y no en el mismo formato en que fue generado - enviado o recibido-, debe ser valorado de conformidad con las reglas generales de los documentos, teniéndose que en el presente caso no existe certeza sobre la persona que lo elaboró o de la persona a quien se atribuye el mismo, por consiguiente al no ser posible establecer su autenticidad no resulta dable su apreciación probatoria, pues si bien es cierto que sobre los mismos no se presentó tacha ni desconocimiento, no menos cierto es, que las conversaciones allí consignadas involucra varias personas y por ende existe duda de su procedencia. La anterior conclusión encuentra su respaldo en lo señalado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la SL1156 de 2024, dijo:

“...Aunado a ello, importa destacar que, conforme al artículo 247 del CGP, aplicable en las controversias laborales y de seguridad social mediante la integración normativa dispuesta en el canon 145 del CPTSS, los mensajes de datos —incluidos los correos electrónicos— adquieren la calidad de documentos si se presentan en el formato original de generación, envío o recepción, o en otro formato que reproduzca fielmente su contenido. Además, esta disposición estipula que, una impresión en papel de un mensaje de datos —tal como se adjuntaron en el presente asunto—, será evaluada conforme a las normas generales aplicables a los documentos.

En consonancia con lo anterior, no huelga señalar que el precepto 244 del CGP, establece que las piezas documentales en forma de mensaje de datos se presumen auténticos. Por ende, en principio, si del contenido del mensaje se desprende con claridad la identidad del remitente o iniciador, y existe certeza al respecto, no es necesario cumplir con los protocolos establecidos en el artículo 7.º de la Ley 527 de 1999 para validar la autenticidad del mismo...”

Listado de servicios atendidos en la Sede Calle 80 entre enero al 12 de septiembre de 2019, relación de la cual se extrae, que de los 90.286 casos que allí se registran 826 aparecen atendidos por la aquí demandante.

La representante legal de la entidad demandada al momento de absolver interrogatorio de parte, refirió: que la demandante señora Leana Orjuela Sánchez ostentaba el cargo de jefe de oficina de la calle 80; que dentro de las funciones de la demandante ella realmente no resolvía, lo que hacía era gestionar y direccionar para que se pudieran resolver por parte de las áreas respectivas obviamente ella no resolvía los requerimientos de tutelas, no resolvía las autorizaciones, que para eso había personal operativo específico, tanto en las oficinas como en otras áreas de la EPS, que se encargaban de dar respuesta, de solucionar los requerimientos, las

autorizaciones y pues hacer el trámite pertinente de las situaciones puntuales de tutela, que la demandante como tal no resolvía, solo gestionaba, coordinaba como parte de sus funciones como jefe de oficina; que el horario de trabajo de la demandante era el horario de trabajo de la oficina en la cual ella trabajaba, que era de 8 a 5 de la tarde; que no se presentaba la situación de falta de personal o incumplimiento en los requerimientos de los usuarios, que por ende no la conocía porque no se presentaba; que la señora Leana no realizaba trabajo suplementario, puesto que no era frecuente ni permanente que la demandante ni ninguno de las jefes de oficina se presentara trabajo suplementario pero que eventualmente si pudo la demandante atender alguna situación puntual en jornada adicional.

Refiere que es un proceso propio del área de desarrollo humano, lo referente al cubrimiento de incapacidades, vacantes o periodos de vacaciones, pero que no tuvo conocimiento de algún requerimiento puntual que hubiera realizado la demandante como jefe de oficina calle 80 donde solicitara proveer más personal para atender el servicio que diariamente se prestaba en esa sede; que hay unos directores regionales y hay unos directores de la EPS que se encargan de verificar el cumplimiento específico de todas las actividades propias que se realizan frente a los usuarios de la EPS; que los Directores de canal presencial son los que se encargan de hacer, de velar por el cumplimiento de todas esas funciones propias frente a usuarios de la EPS; que hay un equipo efectivamente jurídico que se encarga de los requerimientos o los trámites de tutelas, un equipo específico que se encarga de revisar como todo el tema de autorizaciones de tratamientos médicos; otro equipo respectivo que se encarga de atender las PQRs, los derechos de petición, las peticiones, quejas y reclamos, y que eso es todo lo que conoce del proceso como tal; que durante el tiempo de vinculación con la compañía, el desempeño de la demandante fue un desempeño normal; que como en absolutamente todas las empresas del mundo seguramente habrá una caída de sistemas, habrá problemas de red, problemas de conectividad, en fin, como podría suceder eventualmente, que no tenía conocimiento puntual de alguna situación específica que se hubiera presentado en el transcurso de 5, 10, 15, 20 años;

Preciso, que frente a un situación o imprevisto como es la caída de la comunicación, el procedimiento es que hay una intervención inicial y una intervención inmediata del área de sistemas o del área de seguridad informática, que frente a lo que esté sucediendo y a través del jefe de oficina o a través del director regional o el jefe regional se manejan situaciones puntuales que estén sucediendo, pero que usualmente eso no sucede en un tiempo prolongado, ya que son situaciones puntuales excepcionales que se resuelven lo antes o lo más rápido posible y de todas maneras siempre hay herramientas manuales, por ejemplo, hay un archivo, documentos pues que se pueden diligenciar, por ejemplo, si se estuviera hablando de una PQR o si algún trámite de autorización se deja de alguna forma diligenciado para poder tramitarlo cuando el sistema ya esté funcionando; Que siempre el paso a seguir es superar el inconveniente a través de las áreas respectivas y después de eso pues ya atender los requerimientos específicos o lo que que haya quedado pendiente; que al momento de la renuncia de la demandante Sanitas sí tenía conocimiento de su situación de salud, que la demandante tenía una condición de salud puntual que como para todos los trabajadores y en todas estas situaciones, se atendió a través del área de seguridad y salud en el trabajo, que es el área encargada de atender de recomendaciones, de socializar recomendaciones, de

socializar restricciones, y de atender como todas esas situaciones puntuales de salud desde el punto de vista laboral que ocurriesen con los trabajadores de la empresa, y que se hacía través del área de seguridad y salud en el trabajo; que las funciones de la demandante como las de cualquier otra jefe de oficina eran funciones administrativas, es decir, funciones de gestión de todas esas actividades que se realizan en las oficinas donde se atienden usuarios, es decir, direccionar los trámites de algún requerimiento específico de tutela, direccionar los PQR, que se estuviera atendiendo oportunamente al usuario, que se atendieran los requerimientos a medida que iban llegando o que se tramitaran, porque realmente no se atendían, específicamente ahí, era como una función administrativa de control del buen manejo del trabajo, de que las actividades en la oficina de la calle 80 fluyeran normalmente en el día a día.

La demandante al momento de absolver interrogatorio de parte, adujo: que es cierto que las funciones del jefe de oficina son administrativas y de dirección; que la decisión de renunciar al cargo que venía desempeñando como jefe de oficina fue suya por circunstancias especiales que generaron un deterioro en su salud y no quería poner en riesgo el resto de las actividades y cosas que estaban en su vida; que no es cierto que durante el tiempo que se desempeñó como jefe de oficina o durante su vinculación laboral con la EPS se le solicitara por parte de la empresa que renunciara a su cargo; que en la oficina calle 80 si tenía personal a cargo; que este personal que ella tenía a cargo desempeñaba funciones operativas para la atención de usuarios; que las funciones del jefe de oficina eran de índole administrativo y que se diferencian de las funciones del personal que tiene a cargo; que ella reportaba las novedades relacionadas con trabajo suplementario del personal que estaba a su cargo; que no recibió reclamaciones frecuentes por parte de los trabajadores que se encontraban a su cargo por impago por parte de la IPS del trabajo suplementario que ella reportaba; que el horario era de siete de la mañana a cinco de la tarde; que todos los trabajadores de la oficina calle 80, incluido el jefe de oficina, debían cumplir con este horario; que no tenía la función de contestar directamente acciones de tutela y desacatos a los despachos judiciales ni lo hizo, que su labor en ese caso teniendo en cuenta las causales que se generaron frente al tema de tutelas en específico, es que a pesar de que ella no era quien contestaba la tutela, porque realmente los jefes no hacían eso, como lo dijo la doctora Paola, eso lo hacía alguien de carácter judicial en la EPS, ellos en las oficinas lo que hacían era dar un apoyo a la gestión del área encargada de servicios médicos especializada, que era la que realizaba el trámite de autorizaciones de tutelas, precisamente porque no eran servicios comunes a los que generalmente acudían los usuarios a las oficinas.

Indicó, que en la oficina de calle 80 inicialmente tenía funcionarios de servicios médicos que eran de tutelas que ellos prestaban el servicio de atención directa al usuario que había interpuesto la tutela y a la cual había fallado a favor; que ya después de eso se hizo una modificación precisamente por el aglomeramiento de personas que llegaban allá a esa oficina porque era la única en Bogotá y la única en el país todavía que hacía ese proceso en ese entonces se decidió sacar a este personal especializado de servicios médicos que eran enfermeras jefes fuera del mostrador, ya no estaban de servicio directo al público y el personal de autorización de volantes normal era quien hacía ese proceso de acompañamiento al proceso mientras ellos estaban, digamos que, tras bambalinas haciendo su trabajo para buscar que fuera mucho más rápido y más ágil esa atención; que durante ese tiempo

se presentaron algunas modificaciones, pero era la oficina de Calle 80, quien solamente hacía ese proceso de acompañamiento, durante el año 2019 se estableció dar a esa oficina un apoyo por el volumen de personas que iban y generaban largas esperas porque no eran servicios comunes, entonces con una persona se podía demorar hasta media hora para entregar autorizaciones de suministros, insumos, exámenes, porque no eran patologías comunes; que se decidió hacer la apertura de apoyo con la oficina de Calle 106, indicando que ella daba toda esta información porque no se estaba hablando de un servicio que normalmente se prestaba en cualquier oficina de la EPS y la responsabilidad que tenían los jefes cuando ese proceso interior detrás de bambalinas no funcionaba por sistema o porque no había el suficiente personal, o no cumplían con los tiempos porque habían unos tiempos en que el usuario iba, dejaba la información en la oficina, ellos enviaban al área de tutelas por sistema esas solicitudes y ellos tenían una promesa de servicio de resolverlo en dos días y cuando el usuario regresaba en dos días y no había nada, era empezar a hacer una gestión de acompañamiento, primero las niñas del mostrador, pero cuando eso ya se salía a control y no eran dos días, sino seis días o siete días o 15 días, ya el usuario no se va a quedar esperando hablar con la niña del mostrador habitual, sino que iba y buscaba a alguien que tuviera mayor rango y en ese caso era ella.

Precisó, que a pesar de que no había esa solicitud interna de ejecutar esas labor, con el tema de las funciones ellos mientras daban un acompañamiento y hacían una gestión administrativa, se encargaban de solucionar algo que no era suyo, no era un proceso suyo, porque era un proceso de apoyo que no funcionaba y sí empezaba a generar una recarga frente a ellos hablando en general del grupo, pero en especial cuando esas situaciones que se volvieron habituales del día a día no se contestaban porque estaban hablando de personas con diagnósticos bastantes especiales y además no solamente la ciudad de Bogotá, sino que venían trasladados de otras ciudades y que requerían de una atención oportuna, para ella era minimizar todo el tiempo de su trabajo adicional de administración de un punto con otros procesos que era lo que era habitual en el resto de las oficinas por ende a pesar de que ella no era quien respondía, a la final se convirtió en experta cuando llegaba alguien a pedirle un desacato, se le informaba al área encargada pero el área encargada no generaba el apoyo suficiente, siendo ellos quienes estaban dando cara de frente al usuario con el que tenían una responsabilidad y no solamente jurídica por un fallo de tutela.

Señaló, que ella no remitió correos formales a sus jefes inmediatos poniendo en conocimiento de estos que tenía una sobrecarga laboral imposible de soportar pero sí lo hizo por WhatsApp y están dentro de las pruebas presentadas en la demanda y también se hizo de manera verbal en las reuniones que tenían habitualmente mes a mes donde estaban reunidos no de manera personal o individual sino con otros jefes de oficina que también tenían otras situaciones particulares en el tiempo en el que ella se basó para presentar la carta; que previo a su renuncia voluntaria no expuso de manera formal a la EPS SANITAS que tenía circunstancia de sobrecarga laboral y que estaban afectando su salud pero que si lo dio a conocer en WhatsApp y reuniones donde estaban los otros jefes de oficina, que la política de EPS Sanitas era que a los jefes de oficina por tener un cargo de confianza no le generaban nunca pago de horas extras, que eso lo recibían ellos de manera verbal durante mucho tiempo, que a los jefes de oficina nunca les han pagado horas

extras, de hecho no es política de la EPS pagarle horas extras a las personas de los mostradores, precisamente por eso hace algunos años atrás se utilizó la estrategia de que ellos tenían horarios de ocho horas y se cerraba ya una hora antes para que las personas terminaran de hacer sus labores en los tiempos establecidos de oficina sin generar ningún tiempo adicional.

Expuso, que dentro de las pruebas presentadas, estaba que durante el 2019 tuvieron un inconveniente bastante especial con el área de sistemas, caídas recurrentes del área de sistemas y adicionalmente a eso falta de personal por vacantes, por incapacidades o personas que estaban incapacitadas y ella como jefe, refiriéndose a ellos porque fue general, no solamente fue ella, tuvieron que pedirle apoyo incluso a las personas que trabajaban con ellos para que las niñas que estaban de seis horas se doblaran en sus turnos; que ese fue un periodo en donde se autorizó el pago de horas extras, que no se encontraba incapacitada para el momento en el que decidió presentar su renuncia al cargo como jefe de oficina; que hasta antes de la fecha en la que presentó su renuncia al cargo como jefe de oficina usted venía desarrollando sus actividades normalmente; que adicional a la calificación que le fuera determinada en el año 2015, no presenta calificación de PCL por otro diagnóstico o se encontraba en trámite de calificación para la época en la que decidió renunciar voluntariamente; que para la época en la que renunció tenía recomendaciones médicas vigentes; que los motivos para presentar la renuncia fueron que durante un periodo bastante largo, durante el 2019, incluso 2018, estuvo realizando labores que no estaban establecidas en su cargo, que generaron en ella un nivel de sobrecarga, que adicionalmente a eso, no solamente la carga laboral, sino tener tiempos adicionales en su oficina, no solamente cargas físicas, sino cargas psicológicas y emocionales, por lo que representaban esas actividades que ella realizaba, sobre todo y de manera especial con el área de tutelas en cuanto a temas de responsabilidad de los usuarios; que adicionalmente a eso, el no poder tener o no poder contar más bien con todos los recursos que se requerían, sobre todo en el carácter tanto sistemático como además de personal, para poder cumplir con los estándares de calidad y de medición que tenía expuesta la EPS en ese entonces para las oficinas de atención al usuario y pues obviamente el carácter médico.

Que en el control regular que normalmente se tenía frente al tema de la enfermedad profesional, tuvo valoración con fisiatría y el fisiatra le hace una remisión por algunas dificultades en su movilidad, de inflamaciones en varias partes de su cuerpo a ser valorada con cirugía de mano, aclarando que esta es una enfermedad que ella había tenido durante muchos años, que fue tratada de manera paliativa porque ya no tenía la epicondilitis ningún tipo de tratamiento, o sea el hecho de hacer algún tipo de cirugía no iba a ser beneficioso para ella, eso fue informado por la ARL hace unos años atrás; que el hecho de ver que después de este tiempo nuevamente volvía a tener un deterioro en su salud, pues realmente le hizo analizar mucho las circunstancias por las cosas que quería hacer en su vida y no quería seguir deteriorándose, ni físicamente ni mentalmente por cosas que definitivamente ella no podía solucionar porque ya no dependían de ella, sino ya eran unos sistemas que tenía la empresa en la cual trabajaba con las que tampoco iba, ni podía controlar y ellos tampoco daban ayuda o aporte, sino simplemente mostrar unos resultados sin importar ni la salud de ella ni de la gente que trabajaba con ella y a veces de los usuarios, entonces por eso decidió pasar la carta.

La deponente Katherine Alexandra Parra, añadió: que fue subalterna de la demandante pues fue su jefe directa, trabajaba en la oficina de Calle 80 y ella era la responsable de todo el tema de la oficina; que ella es asesora integral pero en ese tiempo su cargo se llamaba auxiliar de volantes y la demandante era la jefe directa y manejaba todo el tema de coordinación de la oficina; que Leana, al ser la jefe directa tenía que ver todo el tema de la oficina, atención de usuarios, solución de problemas directos, por lo menos dificultades de acceso con los usuarios, ella era su líder y todos los casos los tenían que escalar con ella, a su vez, ella tenía que manejar el tema de tutelas, manejaba las cosas directas de la oficina, sus niveles de atención, tenía que hacer toda la estadística del tema de la atención de la oficina; que en el tema de tutelas, la demandante tenía que hacer, unos informes al área de tutelas en cuanto a los casos que ellos presentan en la oficina, las incidencias, los errores, las dificultades que presentaban con el tema del manejo de los casos de tutela, porque en ese tiempo, el proceso del área de tutelas era bastante complejo. Que ella ingresó a laborar en el 2017 y la demandante ingresó a esa oficina en el 2018-19, no tenía exactas las fechas; que el motivo de la terminación del vínculo laboral de la demandante fue por la carga laboral en la oficina era bastante alta, tanto por el manejo de los usuarios, como en sí las actividades mismas de su cargo, pues tenía muchas cosas por las cuales responder, o sea, muchos informes y cosas que rendir, entonces ese fue el motivo, hasta donde tenía entendido.

Que hacía parte del equipo de trabajo de la demandante y en esa oficina se caracterizaban por ser un equipo, por apoyarse los unos a los otros y parte de su trabajo como subalternos era apoyar en el tema de las estadísticas, en brindar la información correcta para que la demandante pudiera rendir sus informes de manera correcta; que en ese momento habían alrededor de nueve personas, entre asesores integrales, estaba un informador y había en ese momento, un ayudante del SENA; que el horario de atención de oficina era de siete a cinco, de lunes a viernes y el sábado atendían de siete de la mañana a doce; que el horario de la demandante era el mismo horario de trabajo, de siete a cinco; que el proceso de tutelas era la atención del usuario, es decir, ingresaba el usuario por la recepción, se le entregaba el turno de tutelas, que era un turno diferencial para los usuarios de tutelas en su momento e ingresaba la atención directamente con los asesores, de acuerdo a la complejidad de la atención del usuario, tenían que escalar en varias oportunidades, tanto con la jefe de oficina como con el área de tutelas, porque no tenían una respuesta adecuada y de ahí de acuerdo pues a lo que se llevaban los procesos, porque todos los usuarios eran un caso totalmente diferente, entonces todos esos casos los llevaban a la jefe y la jefe era la encargada de hacer el escalamiento pues directamente con el área de tutelas.

Expresó, que las fallas en el servicio en atención al público era que no tenían sistema, que no habían respuestas en los tiempos establecidos que se tenían para darle la atención al usuario, esas eran las fallas, exactamente fechas y periodos o exactamente qué tipo de fallas, pues no podría dar en detalle porque al día de hoy pues no recuerda; que cuando se presentaban esos tipos de fallas la demandante tomaba los casos y a su vez tenía que escalarlos con el área de tutelas, esperar la respuesta del área de tutelas o pues del área correspondiente; Que dentro de la oficina calle 80 siempre presentaron algún tipo de novedad, que es un tipo de novedad que alguna persona se incapacitó, que alguna persona tuvo algún inconveniente en su casa y no pudo asistir o hubo un momento en que la planta no

estuvo completa porque algunos de sus compañeros renunciaron y debido a eso hubo falta, entonces no estuvo la planta completa en algún momento; Que hacía parte de la responsabilidad de la demandante hacer las notificaciones tanto como las ausencias de los trabajadores por novedades o incapacidades o como las novedades por retiro de personal, eso era algo obligatorio y estricto que la demandante debía hacer; Que para cubrir esa falta de personal en su momento no tenían como la infraestructura o una respuesta inmediata para suplir esos espacios, porque tenían varias novedades en la mayoría de las oficinas por ende sí se reportaba, pero pues no había un reemplazo de manera inmediata.

Que referente a la parte laboral, no tenía conocimiento de exactamente cuáles eran las funciones de la demandante, pero afirmó que la demandante hacía todo de sí para cumplir con todo, o sea, con todo lo que requería la oficina, es decir, en dado caso que el informador no estuviera, pues ella salía y les ayudaba a depurar la fila o si, por ejemplo, algún compañero hacía falta y ella podía entrar al sistema y verificar que las autorizaciones estuvieran, pues ella lo hacía; que el manejo de la atención de los usuarios no era algo tan mecánico, sino cada día traía su atención, es algo fluctuante, como puede ser que hoy la oficina estuviera súper tranquila y cumplieran con la meta, el día siguiente estuvieran con las atenciones por el piso porque cada usuario es algo especial; que el tema de las inconformidades de los usuarios era casi a diario, normalmente los usuarios, sobre todo los usuarios de tutela, siempre solicitaban hablar con la jefe de oficina porque veían que en ella se podía agilizar un poco más el proceso, y en cuanto al apoyo, eran un equipo de trabajo y pues siempre que se podía y la demandante tenía la manera, pues los apoyaba, ya sea hacer el filtro en la fila, ayudarles en información o hacer las consultas de las autorizaciones y ya estaban generadas en el sistema, pues simplemente se las informaba al usuario; que muchas veces se tuvieron que quedar en horario adicional porque se requerían informes de manera digamos extemporánea y que la demandante se tuvo que quedar en varias oportunidades.

Que frente a las dificultades en ese momento no había el suficiente personal, entonces fue un periodo de tiempo en el que no tuvieron el suficiente apoyo, no había la disponibilidad del personal para que les brindara ese apoyo; Que frente a la falta de personal como equipo de trabajo pues se ponían una meta, se organizaban de tal manera que pudieran dar lo mejor de ellos para poder cumplir con las expectativas o con lo que se tenía planteado en la oficina, Que cuando tenían inconvenientes o cuando la oficina estaba muy llena, la demandante como jefe los apoyaba con el tema de verificación de autorizaciones, filtro en la fila, ayuda en la expedición de turnos y esas cosas que ellos como auxiliar de expedición de volante también lo hacían, y que la demandante cumplía con sus labores normales, que no se incapacitaba; Que no sabe si la demandante tenía alguna condición de salud que fuera evidente ante las demás personas que le impidiera ejercer sus labores como jefe de oficina.

La señora Edna Margarita Puerto Rubio, esgrimió: que actualmente es directora de modelo de servicio y hace parte de la compañía desde hace 5 años y 9 meses; que Leana Lucía era jefe de oficina y ella en la época en que Leana estaba contratada ejercía funciones como directora del canal presencial; que en el 2017 ella ingresó a la compañía y Leana ya hacía parte de la compañía y que a ella le fueron entregadas las oficinas en noviembre de 2017 y Leana hizo parte de su equipo de trabajo; que

Leana laboraba en la oficina calle 80 y como jefe de oficina estaba encargada administrativamente de la laborar, gestión y cumplimiento del modelo de servicio de oficinas de atención al afiliado; que la demandante entregaba informes, tenían comités mensuales de seguimiento; que en los comités comentaban acerca de los retos que tenía cada oficina.

Indicó, que el jefe de oficina era encargado del direccionamiento del personal de acuerdo al volumen de visitas, de atenderlas todas y tenía un equipo de trabajo que son asesores de gestión integral que se encargaban de atender a los afiliados y cualquier cosa que se saliera de la gestión o del alcance de los colaboradores era escalado a la jefe de oficina, pues aparte de organizar reuniones con el equipo, retroalimentarlos y atender eventualmente a los afiliados si alguna situación se salía del orden habitual; que en todas las oficinas de atención de la EPS, existen oportunidades de mejora y en todos los comités Leana expresaba o todos los jefes de oficina expresaban qué situaciones o qué retos se tenían y frente a las PQRs claramente daban información porque eran desviaciones del proceso, ahora frente a temas de falta de personal, la oficina tenía 13 colaboradores, que cuando había ausentismos o vacaciones tenían un supernumerario para cubrir esos períodos de vacaciones, pero cuando habían ausentismos no se presentaban; que para la época en que ellos laboraban con Leana tenían un horario de 7 a 5 de la tarde; Que habían fallas en el sistema se presentaban de manera eventual; Que no le consta si Leana debía colaborar o apoyar a su equipo de trabajo en el cumplimiento de esas actividades porque el rol del asesor es diferente al de un jefe de oficina, pues un asesor de servicio está encargado de atender a los afiliados que van a hacer solicitudes como autorizaciones o servicios administrativos, tenían una productividad que deben cumplir y estaban destinados solamente para la atención del público, nada más; que no conoció de alguna circunstancia relacionada con sobrecarga laboral específicamente por parte de la señora Leana; Que en la eps había un dimensionamiento que se realiza por cada oficina en la cual cada colaborador, es decir cada asesor de servicio integral, debía tener una productividad de 1.400 afiliados, entonces, de acuerdo al volumen se asignaban el número de colaboradores y los turnos en su dimensionamiento; que la EPS Sanitas no le exige a los jefes de oficina que laboren fuera de la jornada de atención de usuarios en las oficinas; Que las oficinas de sanitas a nivel nacional tienen tres clasificaciones, alta, media y baja, que se refiere al número de asesores que tienen asignados cada una de las oficinas, con eso, se hace una medición de indicadores para el jefe de oficina y para la asignación del recurso; Que la oficina Calle 80 tenía un comportamiento tipo A por el volumen de colaboradores asignados que mencionaba de 13 y por la cantidad de visitas que no superaban las 10.000 visitas mensuales en época de gestión de Leana; Que el grado de complejidad tipo A significa que no se reciben más de un volumen específico de visitas y que tiene asignado hasta 15 colaboradores, o sea, tiene que administrar máximo 15 colaboradores.

Que no evidenció alguna situación en la salud de Leana que le impidiera desarrollar sus funciones como jefe de oficina normalmente y la única conversación que tuvieron de afectación emocional fue el día que entregó la carta de renuncia, fue en ese momento que tuvo en conocimiento su afectación de salud, pero era más como de emocional; Que previo a la renuncia de la señora Leana Lucía Orjuela no era evidente alguna condición física que la diferenciara de los demás jefes de oficina; Que no recuerda específicamente que Leana le haya puesto a través del WhatsApp

o del correo preocupación frente a la carga laboral, pero sí tenía claro que en las reuniones mensuales se hacían manifestaciones de dificultades, de brechas de servicio, y en ese momento bajo su cargo trabajaba todas esas desviaciones por ejemplo, llegaban los afiliados y la autorización se le retrasó o se la autorizaron mal, entonces ellos escalaban al interior con el área de tutelas, prestadores, etcétera las dificultades que se presentaban pues en esa EPS o en cualquier otra siempre alguna oportunidad de mejora porque son para esa época cuatro millones de afiliados a los que les tenían que autorizar y a veces se generaban problemas puntuales pero esos temas se escalaban directamente o se escalaban en las reuniones.

Finalizó señalando que, la señora Leana no tenía que hacer funciones diferentes, en las oficinas lo único adicional era que cuando se salía del manejo del alcance del asesor los afiliados podían hablar con el jefe de oficina como se hace en cualquier espacio de atención llámese EPS, bancos, etcétera, pues siempre había un líder que respondía frente a las necesidades de la oficina, entonces no estaba fuera de su alcance.

Sandra Yilena Tafur Pérez, adujo: el tema de su citación fue por su exjefe Leana, por todas las condiciones laborales vividas con la EPS Sanitas, el gran volumen de usuarios que se manejaba prestando ella como jefe de oficina de la calle 80; que la demandante duró más de 15 años en la organización Sanitas, era jefe de varias oficinas y la última que la declarante tuvo la oportunidad de trabajar con ella fue la oficina de calle 80 en el centro Comercial Primavera, duraron casi tres años trabajando, donde la demandante como líder de la oficina se sentaba con ellas a atender, el volumen de usuarios era bastante alto, aunque eso no era función de ella, se ponía la camiseta pues por el tema de cumplir con un indicador del mismo, no por acoso de los usuarios, sino de la misma demanda que se tenía en la oficina, no eran sus funciones, pero que la demandante realizaba eso, por dar un mejor servicio a la oficina, porque los usuarios pedían hablar con ella, porque ella es una mujer que como jefe, siempre los escuchaba, siempre llegaban a ellos por X o Y motivos, los usuarios eran muy demandantes con ella; Que el cargo específico de Leana era jefe de oficina, sus funciones, eran velar que todos estuvieran en línea atendiendo a los usuarios, que tuvieran sus elementos de trabajo al día, que la red funcionara, que tuvieran la información actualizada, que todo el personal estuviera en la planta, en el administrativo, de que tuvieran todos sus elementos y todo lo que necesitaran los empleados hacia la organización, hacia la empresa;

Que para nadie era un secreto que el volumen de usuarios que se manejaban en la EPS Sanitas era altísimo, aunque tenían una planta completa, no daban abasto, por eso la jefe se sentaba a autorizar, cosa que no era de sus funciones, que la demandante terminaba turno con los empleados igual y algunas veces cuando alguno de sus compañeros se incapacitaba, se sentaba y hacía las funciones de ellos, que no le competían, por ende ella tenía una recarga laboral porque eran muchos usuarios los que ella atendía, usuarios de tutela, usuarios que llegaban de otras oficinas, ya pues por el tema de ya estarlos atendiendo, pues ya llegaban con ella, ni siquiera, aunque hacían la fila, se les daba su ficha, pero pues de todas formas la esperaban a ella; Que en ese punto de atención Calle 80 tenían un horario de 7 de la mañana a 5 de la tarde; Que era una oficina que tenía divididas las funciones, había usuarios de tutelas y usuarios normales, entonces pues el tema de tutelas son álgidos, Leana manejaba los casos, se apersonaba de los casos por la misma

necesidad del usuario, ella los reportaba al área de tutelas, ella gestionaba todo porque eran casos priorizados, entonces los usuarios llegaban a la demandante por ser la jefe de oficina; que en el caso de la demandante que manejaba tutelas, reportaba al nivel superior y decía al encargado de tutelas, que era el señor Davison, la persona encargada de tutelas, él no contestaba los correos, a veces era muy difícil la comunicación, era correo tras correo, entonces era un usuario que era muy demandante; que cuando estuvo trabajando en calle 80 había falta de personal; Que siempre había faltado personal, a pesar de que las oficinas tienen una planta, el nivel de supernumerarios que ellos tienen es muy pequeña para tan grande que es la compañía, en ese entonces, porque ahorita han cambiado mucho las cosas, aunque sigue siendo mucho el volumen de usuarios; que Leana siempre notificaba, ella mandaba correos electrónicos a los jefes, mandaba WhatsApp, hacía llamadas, pero pues siempre eran los mismos que resultaban porque aunque su horario era hasta las 5 de la tarde, a veces les daban las 6, 6 y cuarto, a veces pasaban de largo el break, aunque el almuerzo sí, la jefe nunca permitió que lo negociaran, siempre ella les hacía cumplir su hora de almuerzo, pero pues por valor agregado y por la misma necesidad de los usuarios porque ellos son netamente, el grupo que tenía la jefe Leana eran netamente servicio; que cuando se extendían en la jornada, Leana siempre los acompañó, ella siempre estaba con ellos; que la señora Leana sufría de muchos dolores en las manos, en los brazos y a lo último tenía mucho dolor en la espalda, se le hinchaban mucho las manos y pues además el cansancio físico que cree que ella tenía también, era bastante, sobre todo sus manitas, verlas hinchadas, pero sin embargo ella siempre fiel y firme hasta el último momento y con ellos, que supieran que se incapacitara no que ya era por mucha fuerza mayor, pues por la misma necesidad de la oficina.

Que posterior al retiro de la señora Leana Lucía Orjuela, la declarante trabajó con la jefe Diana Melo hasta el 2021, hasta el mes de abril de 2021 en la oficina de calle 80; Que la jefe Diana Melo cumplía las mismas funciones y actividades que la señora Leana Lucía Orjuela porque se manejaban tutelas, aunque como indicó, ella después recibió dos personas más para el apoyo de la oficina, entonces eso pues de una u otra forma ayudaba mucho a la operación como tal de la oficina, pero el volumen de usuarios que ella siguió manejando pues era el mismo, como hay usuarios queridos, hay usuarios agresivos, hay usuarios que van de mal genio, y pero se entendía que era un tema de servicio de salud, entonces a veces los procesos que manejaban tutelas eran muy demorados, les daban los correos electrónicos y ellos no le confirmaban al usuario si recibieron el soporte, entonces habían usuarios que quedaban con ese sin sabor de que enviaron su soporte pero no saben que sucedió.

Fanny Dusan Pascuas, expuso: que está vinculada con la EPS Sanitas desde el 1 de febrero de 1994; Que conoce a Leana Orjuela, que ella fue compañera de trabajo, jefe de oficina en ese momento de Calle 80 y ella estaba en otras oficinas, el tiempo exacto no lo recuerda, sobre dos años cree, pero está segura del tiempo; que la función de la demandante era asegurar el adecuado funcionamiento de las oficinas, garantizando el modelo de atención, garantizando los cumplimientos de los indicadores, la adherencia a los diferentes protocolos de atención establecidos, la administración de la planta, del recurso humano, del recurso físico tecnológico; Que ella laboraba en la época de Leana en Palermo y en SUBA Y en algún momento sostuvieron reuniones con la demandante por algún tema laboral; Que las citaban a diferentes comités, reuniones de comités, de seguimientos de oficina, donde

revisaban casos puntuales de cómo les estaba yendo en las oficinas, indicadores, situaciones puntuales de las oficinas, donde también se implementaban estrategias y demás; Que en las reuniones se manifestaban las diferentes situaciones de pronto que se presentaban en cada oficina puntualmente y que cada oficina tiene como una complejidad y cada jefe exponía la situación puntual de las oficinas, llevaba las diferentes brechas, donde se le reportaban en ese momento al jefe inmediato; que ellos cuentan con asesores de gestión integral, que son planta directa, cuentan con un apoyo de servicios generales y con un guarda de seguridad y los informadores, que son los que reciben inicialmente al afiliado desde la recepción y direccionan el turno para que los asesores los atiendan; que el jefe de oficina desarrolla eventualmente funciones de índole operativo similares a las desarrolladas por el personal a cargo pues su cargo es más de dirección, de apoyo, de asegurar, de supervisar pues atienden los casos que son críticos, que son eventuales, pero los jefes no están en el mostrador atendiendo afiliados 100%; Que el horario establecido para la atención de usuarios de las oficinas es de 7 de la mañana a 3 de la tarde y los sábados es de 8 a 11 del mediodía; Que los jefes de oficina igual tienen un horario laboral establecido de lunes a sábado y, eventualmente, sí se tienen que quedar por temas que son eventuales en cuanto a situaciones puntuales que se llegan a presentar, pues, como jefes, es su labor y hace parte de su rol como administradores de un punto de atención a la afiliada; Que en todas las oficinas hay picos, hay momentos y hay días y, pues, se está viviendo hoy en día con la contingencia, el alto volumen se presenta en todas las oficinas y hay picos en la jornada laboral donde se presenta ese alto volumen de afiliados; que un chat de WhatsApp no es el canal de comunicación acertado para informar a la EPS Sanitas o a sus directivos sobre circunstancias anormales presentadas en la oficina; que no es necesario que el jefe de oficina labore después del cierre de la oficina en días de descanso o por fuera de su jornada laboral; que ella sabía que Leana tenía unas recomendaciones médicas laborales, pero pues que le impidiera realizar sus labores, no, que fuera diferente a ellos, no.

Agregó, que los canales de comunicación para realizar las solicitudes de apoyo entre sanitas se refieren a realizar primero comunicación directa con el jefe, pues el jefe ha estado dispuesto a escuchar las necesidades y vía correo electrónico sustentando por qué se requiere un apoyo; que se realizaba un comité mensual o dependiendo de la necesidad de una oficina, un tema puntual; que son funciones cotidianas del jefe de servicios en una oficina el seguimiento a los usuarios de tutelas, porque era su labor diaria, el afiliado que llegue con una situación puntual, así no tenga tutela, cualquier situación de autorizaciones o del estado de la afiliación, porque son una oficina de atención al afiliado, donde atienden usuarios, personas que están afiliadas a la IPS; que los procesos de atención al usuario no hacían parte de esas funciones de la jefe de oficina; que la atención la realizaban los asesores, ellos se encargaban de supervisar, de direccionar y atender los casos que de pronto se salieran del manejo del asesor; el canal o el modelo de atención es que el usuario llega, ingresa a una recepción, allí le entregan el turno y luego pasa a ser atendido por los asesores de gestión integral, las situaciones críticas, que ya se salieran de pronto del manejo del asesor, eran los casos que ellos como jefes de oficina atendían, pero no es que atendieran a todos los afiliados; que en las contingencias como, por ejemplo, incapacidades, si son incapacidades que son muy prolongadas entre oficinas, se apoyan, y cuando son vacaciones, las vacaciones tienen una malla de apoyos en todas las oficinas donde el colaborador que sale a vacación ya tiene su

programa, incluso es una programación que se hace anual; que frente al tiempo que Leana fue jefe de oficina Calle 80 no recuerda si Sanitas desplegó algunos ajustes o algunas ayudas frente a esa falta de personal en esa oficina pero manifestó que si se presentaban esas situaciones puntuales en la oficina.

Adriana Patricia Sánchez Bello, afirmó que su cargo actual es coordinadora de servicio; que conoce a Leana Lucía Orjuela; Que fueron compañeras de trabajo hace muchos años, en los últimos cargos que ella estaba ejerciendo, estaban como par, ambas eran jefes de oficina dentro de la EPS Sanitas; Que Leana desempeñaba el cargo de Jefe de oficina, donde tenía funciones de administrar el recurso humano que se encontraba en la oficina y los temas administrativos que requiriera en el momento que tenían asignado el punto como tal de atención; Que cuando conoció a Leana estaba en la oficina Zona I y Leana estaba en Calle 80; Que la señora Leana Lucía en el punto de atención Calle 80 de EPS Sanitas tenía a cargo entre 8 a 10 personas, más o menos; Que ellos como jefes de oficina tenían varios roles y entre los roles estaba el manejo de usuarios que permitan o que requieran de un acompañamiento ya por parte de un jefe de oficina, hay unas oficinas en la Ciudad de Bogotá que requieren o que tienen unos servicios diferentes, en el caso de la declarante ella estaba en una oficina que tenía servicios diferenciales frente a la oficina Calle 80, entonces, claramente, pueden llegar usuarios con algunas situaciones, pero pues muy esporádicamente, que requirieran de su acompañamiento, su seguimiento o algún escalamiento que se requiriera en caso de que no haya sido solucionado por parte de la línea de frente; que ellos usualmente tenían su jornada laboral y trataban dentro de la jornada laboral cumplir con sus funciones, si de allí se salían fuera de la jornada, pues era por temas ya muy esporádicos que no necesariamente eran porque no pudieran hacerlo dentro de la jornada; que ellos tenían unos comités mensuales que estaban a cargo en ese momento de la dirección y la coordinación nacional de oficinas, que llevaban los indicadores y seguimientos normales; que no recuerda si durante esas reuniones la demandante colocó o puso de presente situaciones de recarga laboral; que el jefe inmediato de la demandante Leana Lucía Orjuela era Diana Patricia Ospina, que era como coordinación y de jefe de ella estaba Margarita Puerto.

Indica, que ellos tenían que realizar dimensionamiento, pues, de acuerdo al volumen de transacciones o de atenciones que se fueran dando en cada periodo, dependiendo, de la asignación de usuarios, dependiendo de la cantidad de afluencia que va requiriendo la oficina, se hace un dimensionamiento; que en lo general, ellos tenían el recurso suficiente cuando nosotros tenían algunas situaciones, pero que contaban con algunos cargos adicionales que se llaman supernumerarios que cumplían algunas veces roles para manejar la operación de las oficinas; Qque al no atender efectivamente a los usuarios que asisten por falta de personal pueden tener sanciones administrativas con la Superintendencia Nacional de Salud, así mismo con los entes reguladores territoriales con las Secretarías de Salud o, pues, entes, las diferentes IAS que regulan los municipios o los departamentos; que en los últimos tres años sanitas nunca fue sancionada; Que el grado de complejidad que manejaba la oficina de EPS Sanitas Calle 80 en el tiempo en que estaba vinculada la señora Leana Lucía Orjuela era bajo-media, no estaba caracterizada como complejidad alta como otras oficinas.

Que en la oficina de EPS Sanitas Calle 80 cubrió un reemplazo muy corto de unas vacaciones, pero no estuvo 100% entre la oficina, la oficina, en el momento que estaba como jefe, pues era Zona-ín; que en esa oficina se manejaba complejidad alta; que allí no se presentaban circunstancias asociadas o relacionadas con falta de personal e inatención de usuarios; que ella como jefe de esa oficina no presentó algún tipo de reclamación ante la empresa por sobrecarga laboral; que el personal asignado a la oficina Calle 80 en la época en la que la señora Leana Lucía Orjuela fungía como jefe era suficiente para la atención de los usuarios; que desconoce alguna manifestación que haya realizado la señora Leana Lucía Orjuela a la empresa en el sentido que presentaba sobrecarga laboral como jefe de oficina de la Calle 80 en ese momento; que no evidenció en la señora Leana Lucía Orjuela alguna condición física que la diferenciara de los demás jefes de oficina; que un jefe de servicio en oficina no resuelve tutelas, sí hace acompañamiento a los afiliados que presenten o manifiesten situaciones que no se hayan cumplido o que estén de pronto en desacuerdo frente a algunas situaciones de tutelas, este proceso de tutelas en la empresa no es directamente o no estaba directamente por parte de línea de frente, y claramente no era ajeno que les llegaran situaciones que fueran manejadas por los jefes de oficina.

Ateniendo la información que se desprende de los medios de prueba antes adosados, colige la Sala que razón le asiste a la parte demandada cuando alega que la demandante no cumplió con la carga probatoria que le incumbía referente a acreditar que las causas alegadas al momento de presentar renuncia de su cargo efectivamente se configuraron y que las mismas lo fueron en razón a un actuar negligente, reiterado y continuado del empleador, tendiente a incumplir con las obligaciones patronales que le asistían frente a la misma.

Y es que a dicha conclusión se llega, en atención a que si bien es cierto que de la prueba testimonial recaudada se logra advertir que efectivamente en la oficina de la calle 80 en la cual la demandante fungía como jefe, se presentaba una gran afluencia de usuarios en razón a que la atención se encontraba dirigida a usuarios normales como a los que presentaban ordenes de servicios en virtud de acciones de tutela, y que en virtud de ello en algunas oportunidades la demandante procedía a brindar una atención personal a dichos usuarios debido a la complejidad del requerimiento o a la falta de respuesta por parte del área de jurídica de tutelas encargada de dar trámite a las órdenes de servicios objeto de radicación o a la falta de personal en razón a la ocurrencia de incapacidades; no menos cierto es, que de tales deponencias no se logra verificar que dicha situación se presentaba en forma permanente y menos aún que se estructuró un aumento de atención al usuario desmesurado e imposible de atender con el personal que se encontraba allí asignado, pues conforme fue indicado por la señora Katherine Alexandra Parra, la densidad de usuarios era algo fluctuante, pues en algún momento la oficina podía estar súper tranquila y se podía cumplir con la meta, esto es, con la atención al usuario, y al día siguiente la atención incrementaba, de donde se logra deducir con meridiana claridad que la alta afluencia de usuarios en dicha sede no correspondía a una constante sino que por el contrario era variable.

Aunado a lo antes expuesto, debe de tenerse en cuenta que la demanda de usuarios y la capacidad de personal necesaria para su atención en la calle 80, correspondía a una situación respecto de la cual la demandada efectuaba un

permanente control, en la medida que tal y como fue puesto de presente por la testigo Edna Margarita Puerto Rubio, respecto de cada oficina se hacía un dimensionamiento, donde se establecía que cada asesor de servicio integral debía tener una productividad de 1.400 afiliados y por consiguiente de acuerdo al volumen se asignaba el número de colaboradores, teniéndose que las oficinas se clasifican en alta, media y baja de acuerdo al número de asesores asignados, encontrándose la oficina en la cual la accionante ejercía su labor de jefe en tipo A, lo que significaba que no se recibía un volumen de visitas superior a las 10.000 mensuales y en razón a ello se asignaron la cantidad de colaboradores necesarios para soportar dicha afluencia; supuesto de hecho que fue corroborado con el dicho de la señora Adriana Patricia Sánchez Bello, en atención a que la misma fue enfática a la hora de manifestar que se realizaba un dimensionamiento de acuerdo al volumen de transacciones o de atenciones que se fueran dando en cada periodo.

De ahí, que a criterio de esta Colegiatura no se estructura en cabeza del empleador demandado un incumplimiento de las obligaciones propias a su cargo, pues se itera el mismo para efectos de determinar la capacidad de respuesta de cada oficina, o dicho de otra forma, la cantidad de personal requerido para la atención de los usuarios y la carga laboral soportable, efectuaba un procedimiento de medición y clasificación, el cual no fue reprochado de manera formal por la demandante, en la medida que no obra en el cartulario ningún medio de prueba que dé cuenta que le puso de presente a su empleador que el personal asignado para la atención de la oficina era insuficiente en razón a la alta demanda que aduce se presentaba en dicha sede, pues tal y como ésta misma lo refirió al momento de rendir interrogatorio de parte no remitió correos formales a sus jefes inmediatos poniendo en conocimiento tal situación, esto es, no efectuó solicitud formal ante la alta gerencia sobre la necesidad de asignación de personal adicional sustentado en el incremento desproporcionado de usuarios que conllevaba a la configuración de una sobrecarga laboral, siendo pertinente precisar que tal aspecto no puede ser verificado con las conversaciones que se aducen corresponden al WhatsApp de la compañía en atención a que se itera no resulta procedente su valoración al no tenerse certeza de quien o quienes emitieron tales comunicaciones, ni con su propio dicho de que en las reuniones mensuales que aduce se efectuaban con los otros jefes de oficina puso de presente dicha situación y solicitó su solución, máxime si se tiene en cuenta que la misma demandante admitió en el interrogatorio de parte, que para el 2019 se dispuso que la oficina de la Calle 106 iba a efectuar apoyo a las labores asignadas a la oficina a su cargo, con lo cual se denota que el empleador demandado si efectuaba un constante control a las necesidades y requerimientos de sus oficinas y al evidenciar alguna necesidad de apoyo estuvo prestó a proporcionarlo, por ende no se explica y justifica las razones o motivos por los cuales la demandante no puso de presente la sobrecarga laboral que dice se encontraba presentado en la oficina a su cargo mediante los canales establecidos por su empleador y tan solo vino alegar tal situación en su renuncia.

Con lo antes expuesto, no se está desconociendo de manera alguna por parte de esta Colegiatura que con el dicho de los deponentes Katherine Alexandra Parra y Sandra Yilena Tafur Pérez, se tiene por verificado que en la oficina de la calle 80 el volumen de usuarios era bastante alto y que, en virtud de ello la demandante debía de atender directamente la atención de los usuarios, empero de tales versiones no es posible establecer que tal situación correspondía a una constante de la oficina y

que todos los días de servicio se reiteraba dicha situación, pues nótese como las deponentes de manera unísona refirieron que la ayuda o colaboración que la demandante brindada en la atención directa de los requerimientos de los usuarios se debía al nivel de colaboración propio de la oficina y en razón de ello siempre contaban con su apoyo como jefe y líder, y que tal situación se presentaba cuando la misma evidenciaba una alta afluencia de usuarios o se presentaba un ausentismo por incapacidad, empero de manera alguna proporcionaron datos específicos referente a la cotidianidad de ello, o si para atender dicha situación la demandante se vio impelida en forma reiterada y constante a ejecutar trabajo suplementario, por manera que, no resulta posible establecer con sus versiones, que la demandada hubiese de forma sistemática y desproporcionada aumentado las responsabilidades y carga laboral de la demandante como lo alegó al momento de renunciar, y menos aún que ejecutó trabajo suplementario y que el mismo sin motivo alguno no fue reconocido por parte de su empleador, pues nótese como la misma demandante en su deponencia señala que algunos años atrás para efectos de no generar horas extras se utilizó la estrategia de cerrar una hora antes del horario la oficina para que las personas terminaran de hacer sus labores en los tiempos establecidos. Conclusión que se reafirma con el hecho de que era la misma actora en su condición de jefe de oficina, quien debía reportar las novedades relacionadas con trabajo suplementario y según se observa del registro de horas adicionales apoyo por ausentismo y vacantes visible a folio 121 del pdf.01, para la oficina calle 80, no se reportó que la demandante hubiera efectuado horas adicionales, con lo cual se desdibuja la afirmación esgrimida en la carta de renuncia referente a que después de terminada la jornada laboral debía quedarse dos (2) horas diarias adicionales para ejecutar sus labores, pues se itera no existe elemento probatorio alguno que respalde tal situación.

Así mismo se verifica, que con tales versiones tampoco se logra establecer que la demandada le hubiere asignado e impuesto a la señora Leana Lucia Orjuela Sánchez, ejercer en forma directa la atención personal y diaria de usuarios en la medida que para eso se contaba con las auxiliares de servicio, y menos aún que la atención que en su momento pudo brindar a determinados usuarios correspondían a labores ajenas a su rol de jefe de oficina como lo pretende hacer ver, en consideración a que precisamente dentro de sus funciones se encontraba asegurar el cumplimiento adecuado del funcionamiento de la oficina lo cual requería el acompañamiento en la ejecución de los diferentes procesos que allí se adelantaban en aras de dar cumplimiento con los indicadores de gestión, y para lograr ello la demandante brindaba apoyo a las personas que tenía a su cargo, en especial a los asesores integrales, quienes eran las personas asignadas para la atención directa del usuario y no ella en su condición de jefe de oficina.

De igual forma se evidencia, que pese a que la demandante alega que el incremento y sobrecarga laboral también se originó en razón a que cuando se presentaban novedades de personal en razón a incapacidades, retiro de personal o vacaciones no se cubrían dichas vacantes y ello generaba que debiera atender directamente las funciones del personal que hiciera falta de forma permanente, tal situación tampoco se encuentra acreditada, en razón a que no obra ningún medio de prueba que dé cuenta que la demandante reportó a su empleador la ausencia de algún colaborador a su cargo y la solicitud de asignación de personal de remplazo y que esta le hubiera sido negada o desatendida, por tanto, no resulta posible señalar

que el empleador incurrió en dicha conducta la cual precisamente fue objeto de reproche por parte de la trabajadora demandante al momento de presentar su renuncia, teniéndose que por el contrario del dicho de la deponente Katherine Alexandra Parra, se puede verificar que si bien era cierto que ante la presencia de tales novedades el remplazo del personal no se producía de forma inmediata en razón a que se presentaban varias novedades en la mayoría de oficinas y no se contaba con la infraestructura para generar una respuesta inmediata, tal situación no fue desatendida totalmente por el empleador y en aras de contrarrestar dicha situación conforme se evidencia con la relación visible a folio 121 del pdf.01, procedió a remunerar horas adicionales a sus colaboradores para cubrir precisamente los ausentismos y vacantes, con lo cual deja sin piso la aseveración de la actora referente a que en razón a las referidas novedades debió de atender la autorización de volantes durante jornadas completas.

En igual sentido ha de decirse, que tampoco resulta imputable al empleador la ocurrencia de fallas en el sistema ni la caída de red alegada, pues tales situaciones técnicas y de operatividad a criterio de esta Corporación no pueden ser atribuidas al empleador bajo el argumento de una desatención constante de sus obligaciones referentes a poner a disposición de sus trabajadores los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores, pues corresponden a situaciones técnicas de red que no son previsibles y frente a ello lo único que se le puede exigir es contar con el apoyo de personal técnico y especialista necesario para tratar de solucionar tales problemas, actuar que no constituyó objeto de reproche, pues nunca se señaló que al presentarse tales falencias no contarán con el apoyo técnico para su solución, aunado a que no se acreditó que las fallas en el sistema fueran constantes, permanentes y prolongadas para efectos de establecer que ello ocasionaba un retardo en la atención y por ende la sobrecarga laboral.

Corolario de lo antes expuesto, estima esta Colegiatura que el hecho de que se hubieran presentado fallas en la atención del servicio en lo concerniente a la falta de respuesta a los usuarios de los servicios solicitados en especial a los temas referentes a servicios ordenados por fallos de tutela, no conlleva a establecer que los mismos fueran permanentes, reiterados, no fueran solucionables o no existiera un mecanismo para sopesar dichos retrasos en el proceso, pues tal y como lo señaló la deponente Katherine Alexandra Parra, cuando tales situaciones se presentaba la demandante era quien tomaba dichos casos para escalarlos con el área de tutelas en aras de obtener la solución a los mismos y la respuesta que obtuviera era la que se le debía señalar al usuario, de ahí que no resulte endilgable al empleador la manifestación referente a que debido a la no atención pronta de dichas solicitudes se encontraba comprometida su estabilidad emocional, pues aunque es entendible que los temas objeto de verificación y cumplimiento en materia de servicios por órdenes de tutela comprometían a pacientes que presentan enfermedades huérfanas o catastróficas, su labor o función a cargo tan solo se encontraba dirigida a transmitir lo resuelto o establecido por el área encargada de tramitar tales solicitud y por ende no era la responsable directa de verificar la necesidad o procedencia de las solicitudes; aunado a que tampoco se encuentra acreditado que en virtud de dichas falencias en los procesos de respuesta la accionante hubiera visto afectada su integridad física de forma permanente en razón a actitudes agresivas y amenazantes por parte de los usuarios, pues ningunas de las versiones recaudadas da cuenta de ello, por el contrario se tiene que tal y como lo refirió la mencionada testigo la

accionante siempre tuvo un alto estándar con los usuarios pues los mismos preferían hablar con ella y estaban de acuerdo con la atención que la misma le suministraba.

En concordancia con lo antes expuesto, colige la Sala que la censura impetrada por la parte demandada resulta próspera y por ende deberá de revocarse la sentencia, en atención a que contrario a lo declarado por el a quo, en la presente actuación no se encuentra acreditado que el empleador demandado haya incurrido en conductas que se enmarquen en un incumplimiento sistemático y sin razones válidas de sus obligaciones legales y que las mismas hubiera generado una sobrecarga laboral en cabeza de la demandante, las cuales hubieran generado la necesidad de efectuar trabajo suplementario sin la debida remuneración, afectando sus capacidades físicas y mentales, pues conforme a los medios de pruebas obrantes en el cartulario, lo que se logra evidenciar es que pese a la existencia de la gran demandada de usuarios en la oficina que se encontraba a cargo de la demandante tanto por temas comunes como por temas referentes a acciones de tutela, la misma no correspondió a un crecimiento desmesurado, constante y no verificable por parte de la entidad demandada, pues como se dijo dicha situación era fluctuante y siempre fue objeto de examen por parte de la entidad demandada, pues tan era así que efectuaba constantes mediciones de las necesidades del servicio en aras de verificar la cantidad de personal necesario para soportar la atención de cada una de sus oficinas, sin que se evidencie requerimiento formal por parte de la accionante en el cual pusiera de presente la falta de personal y el incremento de la carga laboral no soportable con el personal asignado, y que ello le generaba tener que atender de forma permanente y continua la atención de usuarios pese a no corresponder directamente a una función a su cargo.

En tal medida, ante la prosperidad del recurso de la demandada y establecido que las causas invocadas en la carta de renuncia no se encuentran acreditadas, resulta inane estudiar la apelación de la parte demandante, respecto al fuero de salud, pues el mismo se soporta en la declaratoria del despido indirecto.

4. COSTAS

Atendida la suerte del recurso las costas tanto de ambas instancias se hallan a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 19 de mayo de 2023, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso promovido por Leana Lucia Orjuela Sánchez en contra de la EPS Sanitas S.A.S.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada EPS Sanitas S.A.S., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante.

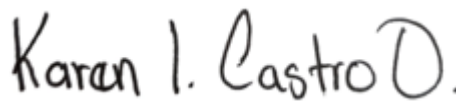
TERCERO: DECLARAR probados los supuestos de hecho que soportan las excepciones de cobro de lo no debido y falta de título y causa de la demandante; legalidad de la actuación de la empresa EPS Sanitas S.A.S.; inexistencia de la obligación pretendida; carencia del derecho; impetradas por la demandada.

CUARTO: Las costas de ambas instancias se encuentran a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada.

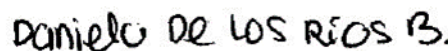
QUINTO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora


342/25

KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA
Magistrada


DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA
Magistrada

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la demandante y en favor de la parte demandada, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente en favor del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ
Magistrada

ⁱ “... El contrato de trabajo, puede terminar previamente a la fecha prevista por las partes para su finalización, vía del mutuo acuerdo o por decisión de una de las partes y, en este último evento, lo puede ser con justa o sin justa causa, denominándose despido, cuando así lo determina el empleador y, renuncia, cuando quien adopta la decisión es el trabajador.

Empero, existen ocasiones en la que pese a que es el trabajador quien toma la determinación de dar por terminado el vínculo laboral, se habla de despido –indirecto-. Ello tiene ocurrencia cuando el empleador ha incurrido en conductas que se enmarcan dentro de las taxativamente señaladas en el lit. b del art. 62 del CST y, a consecuencia de ello, el trabajador se ve forzado a concluir su contrato laboral de manera anticipada.

Ahora, para que esa modalidad de despido produzca los efectos legales, no solo es necesario que tal decisión obedezca a los motivos consignados, en principio, en la ley, sino que ellos, deberán ser necesariamente comunicados de manera clara, precisa y por escrito al empleador.

Adicionalmente, las razones que justifican esa terminación, deben ser expuestas con la debida oportunidad, a fin de que no haya lugar a duda acerca de las razones que dieron origen a tal terminación...”

ii En todo caso, es oportuno señalar que la Sala ha adoctrinado que quien alega un despido indirecto debe demostrar la terminación unilateral del contrato, que los hechos generadores sí ocurrieron y que estos fueron comunicados al empleador en la carta de dimisión (CSJ SL4691-2018, CSJ SL13681-2016, CSJ SL3288-2018, CSJ SL, 9 ago. 2011, rad. 41490 entre otras). En esta última providencia referida se indicó:

Antes de adentrarse la Sala en el análisis de los medios de convicción acusados en lo atinente a esta súplica, es pertinente recordar, lo que de antaño ha adoctrinado esta Corporación, en el sentido de que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero si este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos. Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados (Sentencia del 22 de abril de 1993 radicado 5272).

iii **ARTÍCULO 66. MANIFESTACIÓN DEL MOTIVO DE LA TERMINACIÓN.** La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

Firmado Por:

Diana Del Pilar Martinez Martinez

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9bbce64527910773a4dc994e017b8f295c142564713f18beb1c573cb7df5a7d1**

Documento generado en 29/05/2025 12:03:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>