

República de Colombia



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105017201900089-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ALIRIO MORENO PÉREZ
DEMANDADO	TECA TRNSPORTES S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Alirio Moreno Pérez** se declare que con la empresa demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido como consta, tanto de la planilla de inscripción de trabajador radicado No. 000102642883, como de las afiliaciones y pagos a la seguridad social, en el que se indica que inició el 30 de marzo de 2016 y terminó el 30 de abril de 2018; que la sociedad demandada le cancelaba como salario fijo mensual la suma de \$1.600.000, en el cargo de mecánico. En consecuencia, se condene a la demandada al pago de salarios causado e insolutos durante la vigencia del contrato de trabajo, esto es desde el 1 de abril, al 30 de abril de 2018, al pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, durante la vigencia de toda la relación laboral, a los aportes a seguridad social en pensiones, a la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, e indemnización del artículo 65 del CST, reajuste de las condenas, al pago de costas, agencias en derecho y a lo que resulte probado ultra y extra petita. A través de reforma a la demanda, la parte actora solicitó se declarara el contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 30 de marzo de 2016, al 30 de septiembre de 2018 (fº 6 a 19 y 185 a 191, archivo 2019-089 OK, carpeta 1 instancia, exp. Digital).

Como hechos fundamento de las pretensiones señaló en síntesis, que laboró para la empresa TECA TRANSPORTES S.A. desde el periodo comprendido entre el 30 de marzo de 2016, hasta el 30 de abril de 2018; que el cargo que desempeñó fue el de mecánico soldador; que durante los años de servicio estuvo afiliado a la seguridad social integral a la EPS CAPITAL SALUD, a Colpensiones, a la ARL COLPATRIA y la Caja de Compensación Familiar Cafam; que al momento de la terminación del contrato devengaba un salario básico mensual de \$1.600.000, como consta en los extractos bancarios de Bancolombia donde su girador en nómina es Teca.

Relató que, tenía una jornada mayor a la ordinaria de las 8 diarias, ya que tenía que laborar dos horas extras todos los días, es decir, de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. y sábados de 8:00 a.m. a 3:00 p.m., como quedó registrado en el reloj biométrico de control de ingreso y salida; que el contrato le fue terminado el 30 de abril de 2018, de manera unilateral y sin justa causa; que la demandada solo le entregó algunas dotaciones como consta en el formato de entrega de elementos de protección personal.

De otro lado, indicó que mediante acción de tutela No. 2018-180, con fallo favorable se logró la obtención de alguna documental que se encontraba en poder de la demandada y que se había solicitado a través de su apoderada mediante petición; que sufrió un accidente de trabajo el día 27 de junio de 2018, en las instalaciones de la empleadora el cual consta en el reporte de accidente de su ARL SURA; que a raíz de dicho accidente estuvo incapacitado por 7 meses; que sufrió amputación traumática del segundo dedo miembro superior derecho; que el día 1 de septiembre de 2018, procedió a dar por terminado el contrato de trabajo enviándole por correo certificado copia de título judicial del Banco Agrario siendo repartido al Juzgado 11 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., título que no pudo reclamar, por lo que se vio obligado a presentar una acción de tutela que fue conocida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., quien ordenó su reintegro, pago de salarios e incapacidades; que ante el incumplimiento del pago debió iniciar incidente de desacato el cual finalizó el 22 de enero de 2019. Por último, precisó que el día 19 de enero de 2019, se presentó renuncia voluntaria (f° 6 a 19 y 185 a 191, archivo 2019-089 OK, carpeta 1 instancia, exp. Digital)

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La empresa **TECA TRANSPORTES S.A.** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos admitió la autorización del pago del título judicial a favor del actor, las acciones constitucionales falladas a favor del señor Alirio y la fecha de la renuncia voluntaria; respecto de los demás hechos, no fueron

admitidos señalando que entre las partes se suscribieron varios contratos de prestación de servicios los cuales tenían como objeto que el contratista pusiera a servicio del contratante sus conocimientos técnicos de soldadura automotriz, el cual se desarrollaba con plena autonomía e independencia, asimismo expuso:

Es menester precisar que, al tratarse de un contrato de prestación de servicios, lo que conlleva a que cualquiera de las partes podía dejar de prestar el servicio sin previo aviso, como ocurrió en el caso del señor Alirio Moreno quien desde el 01 de septiembre de 2018 dejó de prestarle sus servicios profesionales a la empresa.

Sin embargo, el demandante prestó acción de tutela ante el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá, Juzgado que mediante providencia del 31 de octubre de 2019, ordenó su reintegro, la sociedad que represento no estimo (sic) conveniente reintegrar a este trabajador por ser una persona altamente peligrosa, si se tiene en cuenta que su salida de esta empresa se debió a que el (sic) agredió a otro trabajador con arma corto punzante, con la mala fortuna que la otra persona en medio su instinto de conservar la vida le propinó un machetazo en un dedo que posteriormente Alirio Moreno perdió, y con posterioridad a ello el demandante, por intermedio de su apoderada para la época Clara Constanza Velásquez, consiguió que el Juez Quinto (sic) Penal del Circuito Para adolescentes con Función de Conocimiento ordenara pagar 180 días de salario al señor Alirio Moreno Pérez, la sociedad que represento procedió a pagar 180 días de salario ordenado por el Juzgado quinto del Circuito, pero también fueron tenidos en cuenta otros abonos que se le hicieron a Moreno Pérez [...].

[...]

Finalmente, mi representada y el demandante llegaron a un acuerdo transando las diferencias que llegaron a surgir entre las partes al interior de los contratos de prestación de servicios y la acción constitucional, por la suma de \$23.283.874..00 millones de pesos, los cuales fueron cancelados de la siguiente forma: el día 04 de enero de 2019 se le consigno (sic) la suma de \$5.971.863.00, el día 31 de agosto de 2018 se le consigno la suma de \$1.171.863.00 y el día 28 de septiembre de 2018 se le consignaron \$1.240.148.00, el día 21 de enero de 2019 según comprobante de egreso, firmado por su apodera Gloria Constanza Velásquez la suma de \$15.000.00.00 para un gran total de \$23.383.874.00, anexo los respectivos comprobantes de egreso y las certificaciones bancarias.

Propuso como excepciones de fondo, las de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación, prescripción, transacción, cosa juzgada, buena fe y genérica (f°80 a 94, archivo 2019-089 OK, carpeta 1 instancia, exp. Digital).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 16 de diciembre 2021 (audio 2, carpeta 1 instancia, exp. Digital), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de COSA JUZGADA, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y PRESCRIPCIÓN propuesta por la demandada, según las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PRÓSPERAS LAS TACHAS DE SOSPECHA propuestas a los testigos María Leonor Cabrera Gutiérrez y Héctor Andrés Ávila Murillo, por las razones antes anotadas, lo que significa que se desestiman sus declaraciones.

TERCERO: DECLARAR que entre el Sr. ALIRIO MORENO PÉREZ identificado con C.C. 79.255.004 como trabajador y la sociedad TECA TRANSPORTES S.A. como empleadora existió, en aplicación al principio de la primacía de la realidad un contrato de trabajo a término indefinido entre el 30 de marzo de 2016 y el 30 de abril de 2018.

CUARTO: CONDENAR a la demandada TECA TRANSPORTES S.A. a pagar al demandante Sr. Moreno Pérez los siguientes valores y por los conceptos que a continuación se indican:

- a) \$3.355.554 por auxilio de cesantías.
- b) \$651.664 por intereses a las cesantías y sanción por no pago.
- c) \$3.355.554 por prima de servicios.
- d) \$1.677.777 por compensación de vacaciones
- e) A la indexación de la condena del literal d), y todo lo anterior según las razones expuestas.

QUINTO: CONDENAR a la demandada TECA TRANSPORTES S.A. a reliquidar el Ingreso Base de Cotización de los aportes a pensión efectuados a COLPENSIONES, entre el 30 de marzo de 2016 y el 30 de abril de 2018, ajustándolo a la suma de \$1.600.000, para lo cual deberá pagar los valores correspondientes previa expedición del cálculo actuarial por parte de la destinataria de los aportes, es decir, COLPENSIONES.

SEXTO: CONDENAR a la demandada a pagar a título de indemnización moratoria la suma de \$38.399.760 causada entre el 1 de mayo de 2018 y el 1 de mayo de 2020, y a partir del 2 de mayo de 2020, deberá pagar intereses de mora sobre los salarios, cesantías y prima de servicios hasta cuando se genere su pago; en este punto se precisa que también se impone la condena por indemnización por falta de consignación de auxilio de cesantías al fondo administrador de cesantía por la suma de \$23.199.855, por sanción por no consignación oportuna del auxilio de cesantía a un fondo.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la demandada en proporción del 80%. En firme esta sentencia, por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a su cargo por valor de \$2.000.000.

Para fundamentar su decisión, precisó el A quo que, a través de la presente demanda ordinaria laboral lo que se reclamaba era la existencia de un contrato de trabajo entre el 30 de marzo de 2016, al 30 de abril de 2018, aspectos que no habían sido contemplados al momento de celebrarse la transacción, o por lo menos ello no se extraía de los documentos que acompañaban el expediente, ni de los demás medios probatorios arrimados, toda vez que la transacción celebrada entre las partes había correspondido a un periodo de reintegro del trabajador, lo cual no había sido materia de reclamación a través del presente trámite; por lo cual la excepción de cosa juzgada propuesta por la accionada no estaba llamada a prosperar.

Acotó que, de acuerdo con el análisis de los medios probatorios, se encontraba plenamente demostrada la prestación personal del servicio por parte del demandante, así como también se encontraba acreditado que la demandada había afiliado al señor Alirio Moreno a las entidades de Seguridad Social integral en salud, pensiones y riesgos laborales y había pagado los correspondientes aportes, lo que de entrada permitía afirmar que estas actuaciones y estas conductas de la empleadora correspondían precisamente a la ejecución y al cumplimiento de obligaciones propias de un contrato de trabajo que a esta altura del debate, no podía ser desconocido.

Aludió que, el hecho de haber afiliado al trabajador a las entidades de Seguridad Social ya implicaba un indicio de esa conducta y de ese conocimiento que tenía el empleador acerca de la verdadera esencia del contrato, y en este punto, era preciso recordar que todo trabajador que obtuviera ingresos como independiente o por cuenta propia y que tuviera capacidad de pago según la ley, debía cotizar como independiente, por lo cual se concluía que durante toda la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, habían existido actuaciones y conductas propias de un verdadero empleador que ahora no podían ser desconocidas, por lo cual se tenía que la demandada no había logrado derruir la presunción que cobijó al demandante desde el momento en que quedaron demostrados sus servicios personales a su favor como mecánico soldador; que al remitirse al objeto social de la sociedad accionada se tenía que correspondía al servicio público de transporte terrestre automotor en la modalidad de carga; por lo tanto, la labor desempeñada por el actor no podía ser asignada a personas ajenas a la empresa y sin el cumplimiento de un horario de trabajo, o sin alguna orden específica del jefe de talleres.

Refirió que, si bien la demandada aducía en su defensa la ausencia de un horario de trabajo, difícilmente podía pensarse que la labor asignada al señor Moreno Pérez encajara dentro de esa posibilidad, ya que su labor era la del mantenimiento de los vehículos con los cuales la demandada desarrollaba y cumplía su actividad comercial, en esa medida se encontraban acreditados todos los elementos para declarar la existencia del contrato de trabajo en la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad; conclusiones que no perdían su sustento aún si se detenía por un momento en los testimonios recaudados a instancia de la demandada, testimonios rendidos por María Leonor Cabrera Gutiérrez y Héctor Andrés Dávila Murillo, frente a lo cual debía precisar que ambos habían sido objeto de tacha de sospecha, la cual resolvería más adelante.

Explicó que, si bien ambos testigos habían informado acerca de la prestación de unos servicios por parte del demandante, agregaron elementos adicionales con miras a pretender desdibujar o desconocer esa labor en los términos en que adujo el demandante, indicando en general que el señor Alirio no estaba sujeto a órdenes ni a horarios y que su presencia en la empresa o en los talleres era ocasional; sin embargo, esos testimonios no alcanzaron a derruir, ni resultaban suficientes para dejar sin sustento la presunción legal, por lo cual debía declarar la existencia del contrato de trabajo teniendo como extremo inicial el 30 de marzo de 2016, y como extremo final el 30 de abril de 2018, y una remuneración en la suma de \$1.600.000, hechos que no habían sido objeto de debate; que por el contrario, desde la contestación de la demanda habían sido aceptados lo cual implicaba en una confesión en los términos previstos en el artículo 193 del CGP.

Frente a las indemnizaciones solicitadas, precisó que debía analizarse la buena fe en que había actuado la empresa accionada, para lo cual consideró que en el presente caso había quedado acreditado que al demandante lo había unido con la sociedad llamada a juicio una relación de carácter laboral, por lo que bajo dicho marco la demandada tenía la obligación de pagar a su trabajador las acreencias laborales correspondientes, lo cual no había hecho, toda vez que lo que había reconocido la encartada a favor del señor Alirio habían sido unas prestaciones ordenadas a través de un fallo de tutela y de periodos posteriores a los reclamados; por lo tanto, no encontraba ningún elemento que le permitiera determinar que había actuado asistido de buena fe, por lo condenó a la demandada.

En cuanto a la tacha de sospecha de los testigos María Leonor Cabrera Gutiérrez y Héctor Andrés Dávila Murillo, indicó que la solicitud se había apoyado frente a la relación, de dependencia, subordinación y vínculo que tenían con la sociedad demandada; frente a lo cual consideraba que una vez revisados y analizados las versiones rendidas por los mencionadas personas, se tenía que las mismas no merecían credibilidad; que en un momento determinado el despacho formuló un llamado de atención al apoderado acerca de la forma en como estaba interrogando a los testigos, prácticamente queriéndolos obligar a que le respondieran sí o no, a la pregunta que les formulaba, sin que hubiera forma de que se cambiara esa técnica de interrogatorio, por lo cual los testigos habían terminado haciendo afirmaciones, respondiendo «sí» a las preguntas en la forma que se las propuso y se las formuló el apoderado que actuaba en esa diligencia.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** señaló su inconformidad indicando que con las pruebas traídas al proceso se encontraba absolutamente desvirtuada la presunción del artículo 24 del CST, en especial frente a la confesión que se dio del interrogatorio de parte absuelto por el señor Alirio Moreno, quien mostró una actitud sospechosa y no leal frente al proceso cuando pretendió desconocer que existen unos contratos de prestación de servicios en los que claramente se estableció la forma como fue contratado, negando haberlos suscrito y firmado, incluso había señalado que lo firmó bajo susto, bajo miedo, bajo intimidación.

Agregó que, de igual manera había confesado que no cumplió un horario, al señalar que él asistía cuando era llamado; asimismo, debía tenerse presente que dentro del proceso no existía prueba alguna que demostrara que el actor se le impartían instrucciones u órdenes, tampoco se le había impuesto reglamentos y mucho menos se le aplicaron sanciones, de manera que no existió subordinación, por lo que la decisión de

primera instancia había estado sustentado en simples consideraciones subjetivas por parte del fallador, por lo cual solicita se haga un análisis más profundo de las pruebas.

Respecto a la tacha de los testigos, aludió que no se encontraba de acuerdo en que no se le hubiera dado ningún valor probatorio a los testimonios extraídos por la parte demandada, ya que ellos hacían parte de la empresa, por lo que siendo trabajadores de la sociedad son quienes verdaderamente tienen el conocimiento de los hechos, siendo la razón por la cual la tacha no debía prosperar.

Finalmente, en cuanto a la buena fe, refirió que no se había tenido en cuenta que se había protegido totalmente al señor Alirio Moreno, reprochándose el haberlo vinculado al sistema de Seguridad Social, considerando el Juez que fue ese uno de los indicios que lo llevaron a concluir que existió un contrato de trabajo; que por el contrario, ello demostraba que la empresa, preocupada de la seguridad del contratista y de su propia seguridad económica, procedió a afiliarlo al sistema general de Seguridad Social y asumir el pago de toda la cotización en ese sistema, por lo que fue mal apreciado ese hecho, debiendo tener suficiente relevancia para demostrar la buena fe con que actuó; incluso se le pagó más de lo que debía, tal como había sido aceptado por el actor en su interrogatorio en donde el señor confesó que se le había pagado todo; por lo cual considera que al habersele impuesto las condenas por la falta de consignación de la cesantía cada año en un fondo de cesantías y la condena del artículo 65 del CST, por el no pago de las prestaciones a la finalización del contrato de trabajo, fueron exageradas.

CONSIDERACIONES

La Sala, en atención al principio de consonancia establecido en el artículo 66-A del CPTSS, resolverá el recurso en estricto sentido a lo que fue materia de alzada, acorde con las inconformidades planteadas por el apelante.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con el recurso de alzada corresponde a esta Sala decisión establecer si las partes estuvieron ligadas por una relación laboral dependiente y subordinada, o si por el contrario, lo que existió fue un contrato de prestación de servicios profesionales, ejecutado en forma autónoma e independiente por el demandante y regido por normativas ajenas al derecho laboral; en caso positivo, se determinará si hay lugar al reconocimiento de las indemnizaciones solicitadas.

EXISTENCIA DEL CONTRATO LABORAL

Al respecto, se tiene que el artículo 24 del CST establece: «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo». Así pues, le basta al trabajador, probar con suficiente rigor la prestación del servicio, para amparar dicha relación bajo las características de un contrato laboral, correspondiéndole al empleador, en consecuencia, desvirtuar su existencia objetando bien sea el tipo de prestación personal de trabajo, o bien, la existencia de subordinación laboral.

Cabe recordar que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador; por lo tanto, es al empleador a quien le corresponde desvirtuarlo, tal y como lo ha tenido por sentado la alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia CSJ SL1439-2021, en la cual señaló:

A diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado - entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se procura fijar las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que, en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual.

De esta forma, la subordinación, elemento central del contrato de trabajo, recae sobre la actividad del trabajador como tal. Y tiene como contracara o reverso, el poder de dirección y control del empleador sobre ese comportamiento. Dicho de otro modo: poder de organización, dirección y control y deber de subordinarse son dos caras de una misma moneda. Por ello, examinar esas dos dimensiones de la relación jurídica para formarse una imagen completa de la realidad fáctica, puede arrojar bastante claridad en los casos ambiguos o de relaciones laborales encubiertas.

Agregó, dicha Corporación en la sentencia citada, algunos indicios para la determinación de la relación de trabajo subordinada, indicando:

La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)¹.

¹ En general, podría afirmarse que los indicios construidos por la Sala Laboral coinciden con los descritos en la Recomendación n. 198 de la OIT, instrumento que reseña los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o

En el caso que nos ocupa, no existe discusión respecto de la prestación personal del servicio que realizó el señor Alirio Moreno a favor de la sociedad demandada, pues así fue aceptado por la empresa demandada y consta de los distintos contratos de prestación de servicios que suscribieron entre ellos, por lo que en principio el demandante goza de la presunción legal antes referida, correspondiéndole entonces al empleador desvirtuar su existencia.

Pues bien, lo primero que encuentra la Sala es que la tesis del Juzgado partió de la existencia de un contrato laboral por el hecho de que el actor fue afiliado y se le realizaron aportes al Sistema de Seguridad Social durante el interregno de la ejecución de su labor. Al respecto, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la existencia de una afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral o a una caja de compensación familiar no es hoy en día un elemento exclusivo de las relaciones contractuales laborales subordinadas como se indicó en sentencia CSJ SL, 16 octubre 2012, radicación 40966 y CSJ SL, 6 marzo 2003, radicación 19248, como también que el cumplimiento de horarios no es por sí solo una prueba de subordinación como bien se dijo en sentencias CSJ SL11661-2015 y CSJ SL, 13 nov. 2003, rad. 20770. No obstante, lo anterior pueden ser elementos indicativos de la existencia de un contrato laboral, si existen otros medios probatorios que, reunidos entre sí, dan entender la existencia de subordinación.

Para el asunto en debate resulta imperioso acudir a la prueba testimonial; si bien el Juzgador de primer grado consideró que debían ser tachados ya que sus versiones no merecían credibilidad, esta instancia judicial considera todo lo contrario, ya que los mismos resultan importantes para esclarecer la controversia aquí debatida, dado que tienen una vinculación con la empresa accionada, por lo que conocieron de cerca las circunstancias de tiempo, modo y lugar en cómo se desarrolló la actividad ejecutada por el señor Alirio a favor de la llamada a juicio, cabe tener en cuenta que la Sala Laboral del Corte Suprema de Justicia ha dicho que la tacha de testigos no anula, ni deja sin efectos, como tampoco invalida la prueba, como bien se indicó en sentencia CSJ SL, 5 oct. 2006, rad. 28604, en donde dijo:

Pues bien, el juez colegiado no pudo incurrir en el error jurídico que le enrostra el recurrente, en la medida que la tacha de testigos por sospecha, no anula, ni deja sin efectos como tampoco invalida la prueba, porque no se trata de un problema que gire en

requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

torno a su producción, aducción o validez, sino que tiene que ver es con la valoración de tal medio probatorio, puesto que en esos eventos el juzgador recibe la declaración y la aprecia de acuerdo con las circunstancias de cada caso, admitiendo o negando la credibilidad de los dichos del testigo.

En análisis de las versiones rendidas por los señores MARÍA LEONOR CABRERA y HÉCTOR ANDRÉS DÁVILA, se dijo por parte de la primera que, es Directora del Departamento de Recursos Humanos de la empresa demandada; que conoció al señor Alirio Moreno Pérez como contratista soldador; que su actividad se desarrollaba en las instalaciones de la empresa; que se le daba el trabajo y debía entregarlo hasta cuando terminara; que las herramientas eran suministradas por la empresa; que el contrato se renovaba cada 3 meses; que se le pagaba el día sábado una vez terminada su labor; que la empresa lo tenía afiliado a la seguridad social y le realizaba los correspondientes aportes; que lo hacía para no tener problemas en cualquier caso que él tuviera; que dejó de prestar sus servicios por un percance que tuvo con uno de sus compañeros en el mes de junio de 2018.

El señor HÉCTOR ANDRÉS DÁVILA expuso que, labora para la compañía como despachador de vehículos; afirmó que, Teca Transportes es una empresa de carga a nivel nacional; que su sede operativa está conformada por unos mecánicos que contrata la empresa para hacer los trabajos de los vehículos según el requerimiento que tiene en el momento; que la labor de los mecánicos se ejecuta en las instalaciones de la empresa; que cada uno tiene su espacio; por ejemplo, si es un soldador le dan un equipo de soldadura porque la empresa cuenta con la herramienta, utiliza la mano de obra, les hace el contrato de prestación de servicios de acuerdo con la necesidad que se tenga en el momento; que conoció al actor como soldador; que no estaba obligado a cumplir un horario; que se le pagaba cada 8 días; indicó que el motivo por el cual el señor Alirio dejó de prestar sus servicios para el año 2018, fue por una riña que tuvo con unos de sus compañeros, aseguró que fue el actor quien renunció; que en ocasiones el señor Moreno no cumplía con su trabajo porque no iba, entonces su labor quedaba inconclusa, por lo que no se podía enviar el vehículo en ese momento y cumplir con la necesidad que la empresa requería.

De las anteriores declaraciones, si bien los deponentes se limitaron a asociar la actividad profesional desarrollada por el actor a los contratos de prestación de servicios suscritos con la empresa y aseguraron que no existió el cumplimiento de un horario, llama la atención que ambos testigos afirmaron que para poder desarrollar la actividad se debía hacer en las instalaciones de la empresa y con los elementos o implementos de trabajo suministrados por la sociedad demandada, lo cual coincide con lo mencionado en parágrafo de la cláusula cuarta de los contratos de prestación de servicios allegados al plenario, en donde se estipuló que no estaría sujeto a ningún horario, pero que su labor

debía ejecutarse en las instalaciones de la empresa, dado que los vehículos a intervenir son de tipo pesado y no podían ser trasladados.

La anterior situación se escapa de la autonomía e independencia propia de los contratos de prestación de servicios, pues aun cuando se aseguró que el señor Alirio no tenía el cumplimiento de un horario, sí debía prestar sus servicios en las instalaciones de la compañía y su remuneración dependía de que finalizara la labor en comendada, tanto así que, los pagos se hacían cada 8 días, lo cual implícitamente conlleva a determinar que sí estaba sujeto a subordinación; cabe resaltar que aunque en los contratos de prestación de servicios puede exigirse el cumplimiento de las obligaciones pactadas, así como ciertas responsabilidades connaturales al objeto contractual, debe prevalecer la autonomía e independencia del contratista, lo cual no se observa con claridad en este asunto.

Téngase en cuenta además que, la labor desarrollada por el señor Moreno en efecto hace parte del giro ordinario de la empresa, como bien se puede observar de la descripción del objeto social dentro del certificado de existencia y representación legal de la compañía en donde estipula: *«La sociedad tiene como objeto principal el servicio público de transporte terrestre automotor en la modalidad de carga a nivel nacional e internacional con vehículos propios o afiliado a la empresa de acuerdo a la reglamentación existente en el país cuya aprobación en cada caso, corresponde a la junta social de socio de esta sociedad [...] en desarrollo del objeto social podrá: [...] B. comprar y vender vehículos, equipos, partes repuestos y demás elementos para su actividad [...]»*.

En ese mismo hilo argumentativo, se tiene que los 7 contratos de prestación de servicios que fueron suscritos entre las partes, se dieron de manera constante desde el año 2016, al 2018, lo cual fue corroborado por la testigo MARÍA LEONOR CABRERA, quien afirmó que el contrato se renovaba cada 3 meses, lo cual demuestra que la labor desarrollada por el señor Alirio era indispensable para el cabal funcionamiento del objeto social de la compañía demandada; de tal manera que, analizados los anteriores medios probatorios a la luz de la sana crítica y bajo el principio de la libre formación del convencimiento consagrada en el artículo 61 del CPTSS, no cabe duda que entre las partes lo que verdaderamente existió fue un contrato laboral, pues además de lo expuesto y estudiado en conjunto con las afiliaciones y aportes a la seguridad social, más las dotaciones que le fueron suministradas al actor (f° 38, archivo 2019-089 OK, carpeta 1 instancia, exp. Digital), dejan en evidencia ese verdadero vínculo laboral que existió entre ellos, sin que sea cierto como se dijo en el recurso interpuesto por la demandada que el actor había negado la suscripción de los contratos de prestación de servicios, como tampoco resulta ser cierto que la decisión del *A quo* hubiera estado basado en

consideraciones subjetivas, ya que la realidad de las pruebas dejó entrever la existencia de la verdadera relación laboral.

Debe tenerse en cuenta que, respecto de esta indemnización la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y pacífica a sostenido que no es de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si este, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo. (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020).

De manera que, le corresponde al juez observar la conducta del empleador, con el fin de determinar si esté a la finalización del contrato de trabajo quedó adeudando al trabajador salarios y/o prestaciones sociales con alguna justificación o no, si esas razones son plausibles, para eximirse el empleador del pago de la referida sanción moratoria, situaciones que como bien se explicó no se dio en el presente asunto.

En este orden, frente a la buena fe que alega la accionada, esta Sala de Decisión no evidencia que la encartada haya actuado de tal manera; por el contrario, se demostró su mal actuar al querer ocultar la verdadera relación que existió entre las partes, pues como bien se expuso precedentemente las funciones que desarrollaba el actor en las instalaciones de Teca Transportes S.A. hacían parte de su objeto social y eran constitutivas de una relación laboral subordinada, por lo que la compañía siempre tuvo pleno conocimiento de ello, incluso afilió al señor Alirio Moreno a la seguridad social y le brindó la dotación y elementos de trabajo necesarios para que pudiera ejecutar cabalmente su labor, sin que el hecho de que le hubiera pagado unos valores conllevara a establecer que actuó de buena fe frente a sus obligaciones, como quiera que esos pagos se debieron a la orden de tutela impuesta por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bogotá de fecha 31 de octubre de 2018 (f°251, archivo 2019-089 OK, carpeta 1 instancia, exp. Digital), quien ordenó el reintegro del actor al cargo que ocupaba al momento de ser despedido, junto con el pago de incapacidades médicas y salarios dejados de percibir, y si bien posteriormente pagó un valor por concepto de indemnización en la suma de \$15.000.000, esto se debió a un acuerdo transaccional al que llegó con el señor Moreno, pero respecto a su retiro voluntario, tal y como consta en el siguiente pantallazo:

[illegible]

Bajo lo señalado, se tiene entonces que la llamada a juicio es merecedora de las indemnizaciones impuestas por el fallador de primer grado, en virtud de que aún no ha pagado las acreencias laborales reclamadas en la presente demanda y que su valor se ajusta a los parámetros legales que las regulan, por lo que no resultan ser exageradas como lo menciona el recurrente.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, como quiera que su recurso de alzada no salió adelante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

DIE  .LÁN
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada
017 2019 00890 01

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandada, la suma de \$1.423.500.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

República de Colombia

Libertad y Orden

Rama Judicial

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105017202100491-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ANA VILMA QUEVEDO BERNAL
DEMANDADO	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. - ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. - ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. - COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **Ana Vilma Quevedo Bernal** se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (en adelante RPM) al de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS), realizado a través de la AFP Pensionar S.A., hoy Skandia S.A., por la omisión al deber de información.

En consecuencia, solicita que se ordene a la AFP Colfondos S.A. devolver a Colpensiones el saldo total ahorrado, los aportes que se encuentren en su cuenta ahorro individual y los cobros y gastos de administración; asimismo, que se condene a las demandadas ultra y extra petita, y al pago de las costas procesales.

Como hechos fundamento de las pretensiones (archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital) señaló, en síntesis, que estuvo vinculada al RPM, administrado por el ISS «desde 1988 hasta julio de 1988», y a la Caja de Previsión Social del Distrito «desde 1991 hasta julio de 1995»; que el 28 de noviembre de 1995 se afilió a la AFP Pensionar S.A., hoy

Skandia S.A.; que, para el momento de su traslado al RAIS, el asesor de la AFP le indicó que no perdería los beneficios del RPM.

Agregó que, posteriormente, realizó los siguientes traslados horizontales: de Pensionar S.A., hoy Skandia S.A. a Porvenir S.A., de Porvenir S.A. a Protección S.A., y de Protección a Colfondos S.A., actual AFP.

Afirmó que presentó ante Colpensiones y Colfondos solicitud de retorno al RPM.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (archivo 06, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la demandante agotó la reclamación administrativa; frente a los demás supuestos fácticos, indicó que no le constaban por corresponder a un tercero. Propuso como excepciones de mérito, las de perfeccionamiento actos de relacionamiento, perfeccionamiento del acto inexistente, inexistencia del derecho, saneamiento nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, pago de lo no debido, prescripción, caducidad, la genérica.

La **AFP SKANDIA S.A.** contestó (archivos 05 y 12, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, reconoció que la promotora del litigio suscribió formulario de filiación con Pensionar S.A. el 02 de enero de 1996; respecto de las demás situaciones fácticas, manifestó que no eran ciertas o que no le constaban. Formuló como excepciones de fondo, las de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción de la acción, la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración, buena fe y la genérica.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** contestó (archivo 08, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a las situaciones fácticas, indicó que no le constaban o no eran ciertas. Formuló como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de

terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP - inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, traslado de la totalidad de los aportes a Colfondos y la genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó (archivo 06, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Frente a los fundamentos fácticos, refirió que era cierto que la demandante realizó con esa AFP un traslado horizontal el 24 de diciembre de 1997; en cuanto a las demás situaciones fácticas, indicó que no le constaban. Propuso como excepciones de mérito, las que denominó: efectos de la ineficacia de un acto jurídico, restituciones mutuas, enriquecimiento sin causa si no se dan las restituciones mutuas, improcedencia de devolución de gastos de administración y prima del seguro previsional, buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y prescripción.

La **AFP COLFONDOS S.A.** contestó (archivo 09, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En relación con los fundamentos fácticos, aceptó que la promotora del litigio solicitó su retorno al RPM, frente a los demás supuestos expuso que no eran ciertos o que no le constaban. Formuló como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 29 de noviembre de 2024 (archivos 32 y 33 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, compensación, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual e inexistencia del derecho y falta de causa para pedir, y declarar PROBADAS las de inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración e inexistencia de devolver el seguro previsional, propuestas por las demandadas, según las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que el traslado efectuado por la señora ANA VILMA QUEVEDO BERNAL, identificada con la C.C. 35.515.763, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), efectuado a través de la Sociedad Administradora de Pensiones hoy Skandia S.A. y sus vinculaciones posteriores a las administradoras de fondos de pensiones Porvenir S.A., ING Pensiones y Cesantías hoy Protección S.A., y Colfondos S.A. fueron ineficaces y por consiguiente no produjeron efectos jurídicos.

TERCERO: DECLARAR que la demandante, señora Quevedo Bernal, se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que Colpensiones tiene la obligación legal de validar el retorno y tener a la demandante como su afiliada, sin solución de continuidad, según las consideraciones expuestas.

CUARTO: CONDENAR A COLFONDOS S.A. como actual administradora de fondos de pensiones al que pertenece la demandante, trasladar a Colpensiones todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, traslado de dinero efectuados por otras administradoras, bonos pensionales, si a ello hubiere lugar, todo lo anterior con sus frutos, rendimientos e intereses, según lo expuesto en precedencia.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir el traslado de fondos que efectúe la demandada Colfondos S.A. a favor de la demandante, convalidarlos en la historia laboral para los efectos de la densidad de semanas que pudiesen representar en ese régimen pensional.

SEXTO: ABSOLVER a Skandia S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A. de devolver gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, conforme a las consideraciones expuestas.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS a las demandadas. En firme esta sentencia, por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho cargo de cada una por valor de \$1.000.000.

El **a quo**, para fundamentar su decisión, hizo relación a las pruebas allegadas al proceso, indicando que, conforme a la historia laboral, se podía constatar que la demandante estuvo afiliada al ISS entre el 6 de enero de 1988 y el 18 de septiembre de la misma anualidad, así como en enero de 1996, para un total de 41 semanas cotizadas; que se vinculó a Pensionar S.A., hoy Skandia S.A., mediante el formulario suscrito el 1 de febrero de 1996, permaneciendo allí hasta el 29 de enero de 1998; que realizó los siguientes traslados horizontales: el 24 de diciembre de 1997 a la AFP Porvenir, el 7 de septiembre de 2011 a la AFP ING, hoy Protección, y el 3 de mayo de 2011 a Colfondos S.A., administradora actual.

Agregó que, conforme a lo dispuesto en la SU-130 de 2013, el primer análisis giraba en torno a establecer el tiempo cotizado por la demandante al 1 de abril de 1994 y al momento del traslado, con miras a determinar si se le desconocieron derechos dentro del régimen de transición pensional; para lo cual, al revisar la historia laboral, se podía concluir que no contaba con la densidad de semanas requeridas, ya que para el 1 de abril de 1994 únicamente había acumulado un total de 41 semanas al ISS y aproximadamente 4 años de servicio en la Caja de Previsión del Distrito, lo que determinaba que no era beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la ineficacia del traslado por omisión al deber de información, señaló que, al analizar el formulario de afiliación y traslado No. 70000067298, se evidenciaba allí la información laboral, general y personal de la afiliada; sin embargo, dicho documento no permitía establecer si el fondo privado le brindó a la convocante una información suficiente, clara, pertinente y veraz sobre el concepto, condiciones y características de

ese régimen pensional, conforme a lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, no existía prueba concreta del cumplimiento estricto de ese deber, siendo esta una carga probatoria que le correspondía a la AFP que originó el traslado.

Precisó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en especial la CSJ SL 3349-2021, las entidades administradoras deben ilustrar en debida forma a sus futuros afiliados respecto al funcionamiento general de cada régimen, las semejanzas y diferencias entre ellos, su regulación específica y la forma en que se estructura y construye la prestación pensional. Este deber de información fue consagrado por el legislador desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y la Ley 1328 de 2009.

Aludió a que, de conformidad con las pruebas allegadas al plenario, se tenía que el fondo demandado no había cumplido con ese deber de información, reiterando que lo único acreditado era que el asesor de la AFP Pensionar S.A., hoy Skandia S.A., solo brindó una información de carácter estrictamente comercial sin detenerse a analizar los pros y contras de la afiliación de la demandante, situación que también se presentó en sus traslados posteriores.

Mencionó que, la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, estableció que cuando una de las partes se encontraba en la imposibilidad material de aportar pruebas que sustentaran sus supuestos de derecho, pretensiones o excepciones, correspondía al juez, como director del proceso, analizar todas las pruebas e indicios, como actos de relacionamiento o afiliaciones sucesivas. Sin embargo, insistió en que, en el presente caso, los medios allegados no permitían establecer que efectivamente se le hubiese brindado a la promotora del litigio información completa y oportuna.

Agregó que, al analizarse el interrogatorio absuelto por la demandante, esta refirió como circunstancias del traslado que le informaron que debía cambiarse al RAIS debido a la liquidación del ISS, que la asesoría recibida fue de carácter grupal, que no le explicaron que se estaba cambiando a un fondo privado, que no le indicaron cómo se conformaría su derecho pensional ni de qué dependería ese ahorro, que le aseguraron que tendría mayor rentabilidad y que estar en aquel régimen pensional le representaría una mesada superior.

En este sentido, concluyó que respecto de la señora Ana Vilma Quevedo se configuró una vulneración al deber de información, por lo que debía declararse ineficaz el traslado. En consecuencia, ordenó a Colfondos S.A. transferir a Colpensiones todos los valores que reposaban en la cuenta de ahorros de la convocante, esto es, aportes,

rendimientos, intereses causados y los bonos pensionales si a ello hubiese lugar.

En cuanto a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, dispuso que no había lugar a ordenar su devolución, atendiendo al criterio establecido en la sentencia SU-107 de 2024.

Finalmente, condenó en costas a todas las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, señalando que no había lugar a declarar la ineficacia del traslado entre regímenes, toda vez que el acto del traslado fue válido y tuvo efectos jurídicos, tanto así que la demandante realizó aportes al fondo privado, adquiriendo consigo obligaciones, razón por la cual no era posible trasladar esta carga a Colpensiones.

Por otra parte, solicitó revocar la decisión del *a quo* respecto de la absolución en lo concerniente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, para en su lugar se ordene el traslado de esos valores a Colpensiones. Finalmente, deprecó no ser condenada en costas, teniendo en cuenta que es un tercero de buena fe.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar: *i)* si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la parte actora a través de la AFP Pensionar S.A., hoy Skandia S.A., y posteriormente a otras AFPs, es ineficaz por falta de información, y si, como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a Colpensiones los aportes realizados por la parte actora en el RAIS, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez, y aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, *ii)* si hay lugar a condenar a Colpensiones al pago de las costas procesales en primera

instancia.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la señora **Ana Vilma Quevedo Bernal** nació el 26 de mayo de 1960 (f.º 33 archivo 02, carpeta 1ª inst. exp. digital); **ii)** que realizó cotizaciones en el RPM a través del ISS, desde el 06 de enero de 1988 hasta el 19 de septiembre de 1988 y el 01 de enero de 1996, acumulando un total de 41 semanas (Pdf GRP-SCH-HL-66554443332211 archivo 07, carpeta 1ª inst. exp. digital); **iii)** que estuvo afiliada a la Caja de Previsión Social del Distrito entre el 8 de junio de 1991 y el 31 de diciembre de 1995 (f.º 54 archivo 02, carpeta 1ª inst. exp. digital); **iv)** que obra solicitud de traslado al RAIS a través de la AFP Pensionar S.A., hoy Skandia S.A., suscrito el **2 de enero 1996**, el cual se hizo efectivo el 1 de febrero de la misma anualidad (f.º 04 archivo 12 y f.º 33 archivo 08, carpeta 1ª inst. exp. digital); y **v)** que realizó traslados horizontales a través de varios fondos privados, así: el 24 de diciembre de 1997 de Skandia S.A. a Porvenir S.A., el 07 de septiembre de 2001 de Porvenir a ING S.A., hoy Protección S.A., el 03 de mayo de 2011 de ING S.A., hoy Protección S.A. a Colfondos S.A. (f.º 66 archivo 06, carpeta 1ª inst. exp. digital) AFP a la cual se encuentra vinculada actualmente.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación 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; además, estableció que la

documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse 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, CSJ SL1467-2021). 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 de las mismas 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»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese 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»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral 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.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

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 son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado 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, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que la convocante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**2 de enero 1996**–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Pensionar, hoy Skandia, que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

De otra parte, resulta importante aludir a la sentencia **SU 107 de 2024**, que recientemente profirió la Corte Constitucional, en la que hizo algunas aclaraciones sobre el deber de información en los casos en que se alega la ineficacia de traslado, señalando que, en gran medida, compartía los postulados de la alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando puntualmente sobre el tema, lo siguiente:

318. *Dicho ello, la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS. Fue a partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión.*

319. *Es cierto que, como lo señaló Asofondos en su intervención ante esta Corte, las razones que pueden tomar en consideración las personas para afiliarse a un régimen pueden ser muchas y muy variadas (v. gr. consejos de sus amigos o de sus familiares). Sin embargo, lo que aquí se discute no es cuál fue el motivo que cada persona tuvo, en su fuero interno, para trasladarse. Lo que realmente interesa es definir si las personas fueron debidamente informadas o no, de acuerdo con el estándar que existía para la fecha del traslado, antes de adoptar una decisión que a la postre repercutiría en su derecho pensional. En este orden, el deber legal de las administradoras era simplemente informar y hacerlo de manera objetiva. Si luego de ello la persona voluntariamente resolvía trasladarse al RAIS, esa determinación gozará de plena validez, con independencia de que aquella les hubiere dado más importancia a las opiniones de terceros, que a la misma información suministrada por las AFP.*

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.*

No obstante, indicó la Corte Constitucional que el precedente de la Corte Suprema de Justicia podía generar algunas dificultades frente al debate estrictamente probatorio,

arguyendo la alta Corporación:

322. Sin embargo, al tiempo que se acepta todo lo anterior, la Sala también encuentra razonables algunos de los argumentos expuestos por las autoridades públicas que han participado en este proceso judicial. Así, por una parte, en lo que tiene que ver con el debate estrictamente probatorio, el precedente de la Corte Suprema de Justicia puede generar algunas dificultades. En efecto, con fundamento en la normatividad existente sobre la materia, puede resultar altamente complejo para una AFP demostrar -en la actualidad y por medio de pruebas directas- que sí brindó información a una persona que se trasladó en el periodo comprendido entre 1993 y 2009. Y ello tiene que ver con que el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 establecía que: “[c]uando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido”.¹ (Subrayas fuera de texto).

323. En una inmensa mayoría de casos, las AFP solo cuentan en sus archivos con el formulario exigido en la norma trascrita, formulario que, sin embargo, y como lo ha resaltado la propia Corte Suprema de Justicia, no es tenido en consideración a efectos de establecer si la afiliación se dio, en efecto, con pleno conocimiento de causa.

324. Distinta es la situación que se presenta, al menos, desde la expedición del Decreto 2241 de 2010, pues, en su artículo 7 -parágrafo 2-, se dispuso de manera categórica que era obligación de las AFP guardar todos los documentos a través de los cuales se pudiese verificar que “el consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su [traslado]”. Este mandato se volvió a incluir en la Circular Externa 016 de 2016, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Así, toda aquella documentación que dé cuenta de la información que se prestó a la persona afiliada en el traslado que este hizo luego del año 2010, debe encontrarse en poder de las administradoras. Estas deben cumplir con la obligación de custodia documental, en el sentido expuesto por la jurisprudencia constitucional, debiendo guardar todos estos archivos y haciéndose responsables por su preservación.²

325. De cualquier modo, las dificultades probatorias que se advierten en esta clase de procesos, no deberían suplirse solo acudiendo a la figura de la inversión de la carga de la prueba. De hecho, debería promoverse la participación de la parte demandante (que podría aportar los elementos con que cuente) y del juez (que podría acudir a sus poderes oficiosos), con el objeto de que se esclarezcan los hechos, tal y como se señaló supra.

326. De otra parte, en lo referido al argumento de la presunta afectación de la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, esta Corte advierte que aquella puede presentarse en alguna medida. Como se ha visto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha sostenido que, de las 478.000 personas que ya no pueden trasladarse libremente entre regímenes porque están a 10 años o menos de adquirir la edad pensional, demandarían 223.306. Igualmente, el Ministerio señala que, en un 100%, las AFP perderían estas demandas. Ese Ministerio da por sentado que siempre que se demande se declarará la ineficacia del traslado entre regímenes. Esto, aunque puede ser relativo, debe llamar la atención de esta Corte.

Por consiguiente, la Corte Constitucional marcó las siguientes reglas de decisión:

¹ Decreto 692 de 1994, Artículo 11, inciso 7.

² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-214 de 2004. “Los archivos, en contextos de complejidad sistémica como los son las sociedades contemporáneas, suponen no sólo la correcta organización de los documentos que se producen en el ejercicio estatal, sino que implican la posibilidad de ejercer derechos tan diversos como el acceso a la información y el goce efectivo de prestaciones sociales –entre otros-. Constituye además, uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Estado de derecho en la modernidad: la posibilidad de ejercer control social, político y jurídico de las actuaciones que se desarrollan al interior de Administración pública. En la sistematización de la información, además, se manejan un saber y un poder específicos que, como tales, deben estar abiertos al conocimiento y debate públicos –dadas ciertas excepciones-.”

327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). 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 298 y ss). (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

328. Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). Para esta Corte es sumamente importante no 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 para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS. (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su intermediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala “que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”. Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede “ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos”. En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad. (Subrayado fuera texto original, negrilla texto original).

Como bien se desprende de la tesis planteada por la Corte Constitucional, en los casos de ineficacia de traslado ocurridos entre los años 1993 a 2009, al Juez le

corresponde decretar y practicar las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes conforme a las reglas de la sana crítica y solo de manera excepcional debe acudir a la inversión de la carga de la prueba. Acotó igualmente, la sentencia citada, que el anterior criterio debe ser aplicado a los procesos ordinarios que se encuentran en curso, bien sea en primera o segunda instancia e incluso en sede casación y los que se susciten en sede de tutela, con el fin de no transgredir el principio de seguridad jurídica.

Siguiendo el anterior derrotero jurisprudencial, procede la Sala a revisar las actuaciones procesales surtidas en primera instancia a fin de poder determinar si en efecto la parte actora logró acreditar a través de los medios probatorios decretados y practicados, que la AFP Pensionar, hoy Skandia, no cumplió con su deber de información.

En el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP, suscrito el **2 de enero 1996**, el cual podría constituir un indicio de haber cumplido con esa obligación respecto del deber de información. No obstante, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, así como los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado, con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse categóricamente que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar a la afiliada una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, sin que además se allegaran otros elementos de juicio que permitieran corroborar tal aspecto fáctico.

Al efecto, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En relación con el interrogatorio de parte rendido por la convocante, la Sala advierte que, tras escuchar el audio en su totalidad, la señora Ana Vilma Quevedo Bernal indicó que en 1995 a su lugar de trabajo llegó un representante de la AFP Pensionar, hoy Skandia, quien hizo una reunión en la que tuvo participación la señora Quevedo y otros compañeros de la oficina, que allí les indicaron que el ISS desaparecería razón por la cual debían trasladarse al RAIS, que les mostraron un gráfico el cual hacía alusión a la

superioridad en el monto pensional que recibirían estando en el fondo privado; que posteriormente efectuó traslados horizontales con la esperanza de tener un monto más alto en su mesada pensional ante la liquidación del ISS y que los mismos se dieron de manera libre y voluntaria. Finalmente, expresó su deseo de regresar a Colpensiones, ya que Colfondos estimó que su pensión sería de un salario mínimo, suma que no era suficiente para sufragar todas sus necesidades básicas.

De lo anterior, advierte el Colegiado que no se desprende confesión alguna por parte de la promotora del litigio, en los términos del artículo 191 del CGP, que permita acreditar que la AFP haya dado cumplimiento al deber de información, ni se avizoran contradicciones que lleven a cuestionar la veracidad de la declaración rendida, pues del relato no se evidencia que la AFP le hubiera comunicado sobre los riesgos que obtendría en el RAIS, la posibilidad que tenía de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que obtendría de no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez, tampoco se le comunicó sobre la garantía de pensión mínima, ni los requisitos para obtener la devolución de saldos, observándose de lo dicho por la promotora del litigio que la AFP no cumplió con su obligación.

Y es que no puede perderse de vista que, el traslado de régimen reviste un aspecto fundamental y trascendental en la vida laboral de cualquier afiliado, por cuanto está de por medio el acceso a un derecho fundamental, como es el de la pensión de vejez, de tal suerte que lo mínimo que podría esperarse por parte de los fondos de pensiones, es que de esa importante decisión existan los registros documentales, fílmicos o de cualquier otra naturaleza probatoria que permitan corroborar que dio a conocer al futuro afiliado todos los pormenores, consecuencias e implicaciones que ese cambio de régimen significaba, así como las características de uno y otro régimen pensional, lo cual brilla por su ausencia en este caso.

Tampoco puede admitirse que actualmente está inmerso en la prohibición legal de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y que por ello no es dable declarar la ineficacia, porque esta se generó al momento del traslado inicial año 1996.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliada, aspectos que fueron analizados por el *a quo* y por esta instancia judicial a la luz de las reglas de la sana crítica de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, apreciándose libremente los medios de convicción que fueron allegados al presente proceso, los que consistieron en el formulario de afiliación suscrito para el año 1995 y el interrogatorio de

parte rendido por la demandante, fundamentándose esta decisión bajo los elementos de juicio que más persuadieron a su credibilidad y que conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, quien se apoyó en los fundamentos de la SU 107 de 2024, analizando en conjunto todas las pruebas arrimadas al plenario, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a **los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía Mínima**, en la sentencia SU 107 de 2024, sobre ese particular se sostuvo:

*299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, **es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.***³ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de

³ Los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias están permitidos solo para los afiliados al RAIS, y se tienen como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional de hasta el 25% del ingreso laboral anual o de la cédula general, porcentaje que no podrá ser superior en todo caso a 2.500 UVT.

sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”⁴

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.”⁵ Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”⁶(Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[...]

303. 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. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[...]

305. Desde la perspectiva constitucional, derivada del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el anterior argumento habría que reiterar dos cuestiones. La primera, es que, como ya se ha sugerido, la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo. En efecto, nunca el valor que la AFP trasladada a Colpensiones por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPM. Y no lo será porque el RPM tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización. Y la financiación será más elevada en la medida en que el monto de la mesada crezca. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

306. La segunda, es que la argumentación de la Corte Suprema de Justicia pasa por alto la regla que limita los traslados entre regímenes, impidiendo que estos se lleven a cabo si al afiliado le restan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. Esa regla tiene un fundamento técnico y financiero, dirigido precisamente a proteger la sostenibilidad financiera del sistema. En efecto, la regla de los 10 años ha procurado garantizar una adecuada responsabilidad fiscal en el manejo de los recursos del RPM.

307. La posición de la Corte Suprema de Justicia es que, si el traslado de un ciudadano hacia el RAIS se declara ineficaz, entonces habrá de asumirse que este ciudadano jamás salió del RPM. Pero, lo que sostiene esta Corporación, es que no es lo mismo haber estado siempre vinculado al RPM, que pasar a dicho régimen a último momento por cuenta de la declaratoria judicial de la ineficacia de un traslado.

308. En efecto, la persona que siempre estuvo afiliada al RPM contribuyó, con sus aportes,

⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-313 de 2020.

⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013.

⁶ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2023.

al pago de las pensiones en ese mismo régimen, dado que dicho fondo es común, solidario y de naturaleza pública. Si todas las personas que hoy se devuelven al RPM por cuenta de la declaratoria de la ineficacia de su traslado siempre hubiesen estado afiliadas -verdaderamente- a dicho régimen, este habría contado con más recursos para financiar sus pensiones y, en consecuencia, se habría acudido en menor proporción al presupuesto general de la Nación para completar el pago de pensiones. Esto supone, a su turno, que una buena parte del dinero que del presupuesto se destinó para el pago de pensiones en el RPM, pudo utilizarse en otras materias que resultaran importantes para el Estado y que hicieran parte del gasto público social.

[...]

312. En suma, la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la declaratoria de la ineficacia no afecta la sostenibilidad financiera del RPM porque los aportes recibidos por el RAIS deben ser devueltos, comporta algunas complejidades. Esto por tres razones: (i) porque desconoce que el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS durante muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

313. Además, sería muy importante recalcar en este punto que la protección de la sostenibilidad financiera es vinculante para todas las ramas y órganos que integran el Poder Público. De hecho, es muy dicente que el legislador, en el proyecto de ley No. 293 de 2023 Senado “Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”, haya tenido la precaución de salvaguardar dicha sostenibilidad financiera. En efecto, el Gobierno Nacional, así como el Congreso de la República, han procurado respetar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social a efectos de que el proyecto de reforma pensional no suponga un menoscabo a las finanzas de la Nación. Sobre dicho proyecto, como puede advertirse en la Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó que:

“(...) la implementación de la propuesta de reforma, consistente con las disposiciones del articulado de ponencia propuesto para segundo debate, implicaría un impacto fiscal neto que se acoge a las posibilidades financieras de la Nación en el marco de las restricciones fiscales actuales y proyectadas. Todas las consideraciones incluidas son fiscalmente factibles manteniendo la sostenibilidad del sistema de protección a la vejez de las finanzas públicas en el largo plazo, de modo que pueden incorporarse en la planeación financiera del Gobierno nacional en línea con las restricciones presentadas por el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP), el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) y el estricto cumplimiento de la regla fiscal”.⁷

314. Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”. La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...).”⁸

⁷ Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023. P. 12.

⁸ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-063 de 2023.

En atención a este nuevo criterio doctrinal, relativo a que **NO** resulta dable la devolución de gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, dado que ello afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, la Sala acoge dicha postura por tratarse de una sentencia de unificación con efectos *inter pares*, tal como se indicó expresamente en la parte resolutive de la referida providencia, razón por la cual esta Sala de Decisión rectificará su criterio, para en su lugar disponer que, no hay lugar a la devolución por gastos de administración, sumas destinadas a la garantía de pensión mínima, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, ordenándose únicamente trasladar los aportes junto con los rendimientos y si se ha pagado bono pensional, como acertadamente lo ordenó el juez en el fallo; en consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado en este puntual aspecto.

DE LAS COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

El numeral 1° del artículo 365 del CGP establece, de manera clara, que la parte vencida en el proceso debe ser condenada en costas. Por otro lado, también resulta pertinente indicar que, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que las costas no son consecuencia de un proceder determinado de las partes, de allí que no interese para su imposición que se haya actuado de buena o mala fe, diligente o negligentemente. Ello por cuanto actuar con probidad y sensatez es un deber que se le exige a toda persona que acude a la justicia a reclamar un derecho, de allí que las costas derivan objetivamente del resultado de un proceso o recurso formulado y, bajo esa lógica, simplemente quien sea vencido deberá asumir su pago (CSJ SL4123-2019).

Conforme a lo indicado y teniendo en cuenta que Colpensiones fue derrotada en juicio y presentó oposición a las pretensiones de la demanda, para esta Sala la condena en costas impuesta en primera instancia a la apelante es procedente, por lo que se confirmará la decisión en este punto.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo como tampoco las consecuencias económicas que esta declaración se derivan (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE:

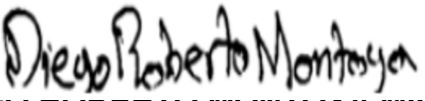
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de noviembre de 2024, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.423.500.

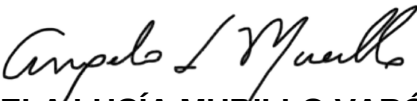
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIEGO ROBERTO MONTÓYA MILLÁN
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones la suma de \$1.423.500.


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105018202100151-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	DIEGO BELISARIO VALLEJO ARTEAGA
DEMANDANDO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Diego Belisario Vallejo Arteaga** se condene a la entidad demandada a la reliquidación de su pensión de vejez, en la forma más favorable, conforme a los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, solicita el pago de la diferencia de las mesadas atrasadas debidamente indexadas, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como el bono pensional por el tiempo laborado en la Gobernación de Nariño y en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, además de las costas procesales.

Como hechos fundamento de las pretensiones (archivo 04, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló, en síntesis, que nació el 27 de julio de 1947, que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años de edad, además de 15 años de servicio, circunstancias que le permitían acogerse al régimen de transición consagrado en los artículos 21 y 36 de dicha normativa. Sostuvo que, mediante la Resolución SUB 49006 del 25 de febrero de 2019, la convocada le reconoció la pensión de vejez a partir del 1 de marzo de 2019, tomando como IBL la suma de \$1.034.936 y fijando una mesada inicial de \$828.116.

Relató que, la entidad de seguridad social efectuó la reliquidación de la pensión

mediante la Resolución SUB 200750 del 29 de julio de 2019, aplicando los parámetros establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 758 del mismo año. Como consecuencia, modificó la fecha de causación de la prestación, fijándola a partir del 21 de diciembre de 2015, con base en 1.303 semanas de cotización y un IBL de \$670.706. Asimismo, aplicó una tasa de reemplazo del 57%, lo que resultó en una mesada inicial de \$382.302 y el reconocimiento de un retroactivo pensional por la suma de \$29.381.811.

Expuso que, para efectos de la reliquidación pensional, no se contabilizaron los tiempos laborados en el Departamento de Nariño entre el 28 de agosto de 1963 y el 12 de abril de 1965, equivalentes a 83.57 semanas, ni los servicios prestados en la Caja de Crédito Agrario y Minero, desde el 20 de enero de 1967 hasta el 17 de septiembre de 1976, correspondientes a 496.85 semanas. Agregó que, al determinar el IBL, no fueron incluidos la totalidad de los ingresos percibidos en las mencionadas instituciones. En consecuencia, el 22 de febrero de 2021 presentó reclamación administrativa ante la pasiva, sin que a la fecha se haya recibido respuesta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (archivo 7, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los supuestos fácticos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de dicha entidad, que el convocante agotó la reclamación administrativa. Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica.

ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS EN PRIMERA INSTANCIA

El juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 17 de abril de 2023, remitió el presente proceso al Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, para que continuara con el trámite procesal, conforme a lo dispuesto en Acuerdo No. CSJBTA23-15 (archivos 10, carpeta 1ª instancia, exp. digital), despacho que avocó conocimiento mediante providencia del 11 de mayo de 2023 (archivo 11, carpeta 1ª instancia, exp. digital).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de mayo de 2023 (archivo 19, exp. Digital, carpeta 1ª inst. exp. digital), dispuso:

PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reliquidar la pensión de vejez del demandante DIEGO BELISARIO VALLEJO ARTEAGA, a partir del 21 de diciembre de 2015, en cuantía inicial de \$767.899.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a pagar a DIEGO BELISARIO VALLEJO ARTEAGA, las diferencias causadas en la mesada pensional entre el 22 de febrero de 2018 al 30 de abril de 2023, por valor de \$5.360.040. A partir del mes de mayo de 2023, el valor de la mesada será equivalente a \$1.173.430.

TERCERO: COSTAS a cargo de la demandada en favor del demandante. Las agencias en derecho el despacho las tasa en la suma de 1 SMLMV, esto es, \$1.160.000.

El *a quo* determinó que la controversia giraba en torno a establecer si procedía la acumulación de los tiempos públicos con los efectivamente aportados al ISS para efectos de la reliquidación de la pensión del demandante, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990. En consecuencia, también debía analizarse si Colpensiones estaba obligada a reconocer el retroactivo pensional, los intereses moratorios y la indexación.

Precisó que, no existía debate respecto a los siguientes supuestos fácticos: *i)* que mediante la Resolución SUB 49006 del 25 de febrero de 2019, se reconoció la pensión de vejez a partir del 1 de marzo de 2019, fijándose una cuantía inicial de \$828.116 como resultado de aplicar una tasa de reemplazo del 57% a un IBL de \$1.034.936, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 758 de 1990; *ii)* que Colpensiones, a través de la Resolución SUB 200750 del 29 de julio de 2019, reliquidó la prestación con efectos desde el 21 de diciembre de 2015, estableciendo una mesada de \$644.350, producto de la aplicación de la misma tasa de reemplazo sobre un IBL de \$670.706; *iii)* que mediante la Resolución BPE 9961 del 18 de septiembre de 2019, la convocada confirmó dicha reliquidación.

Señaló que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias CSJ SL1947-2020, CSJ SL1981-2020, CSJ SL2257-2020, CSJ SL2590-2020 y CSJ SL3110-2020, modificó el criterio jurisprudencial respecto de la acumulación de tiempos de servicio en el sector público con los cotizados al ISS. En su lugar, estableció que esta sumatoria era procedente, pues el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tenía efectos ultractivos únicamente en aspectos de edad, tiempo y monto. En consecuencia, el resto de las disposiciones se regían por la Ley 100 de 1993, por lo que el cómputo de semanas debía sujetarse a lo dispuesto en el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1 del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de dicha normativa, los cuales prevén expresamente la posibilidad de acumular tiempos privados y públicos, aun cuando estos últimos no hubieran sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

Refirió que, en lo concerniente a la sumatoria de tiempos de servicios públicos que

cotizó el promotor del litigio a otras cajas de previsión del sector público o los tiempos allí servidos con semanas cotizadas al ISS, para efectos de obtener la reliquidación pensional en los términos del Acuerdo 049 de 1990, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, entre otras, en las sentencias CSJ SL2557-2020, CSJ SL2061-2021, reiterada en la CSJ SL3482-2022, ha avalado su procedencia.

Aludió que, en aplicación del precedente jurisprudencial, para el caso del accionante, conforme al resumen de semanas cotizadas emitido por Colpensiones, el señor Vallejo Arteaga estuvo vinculado al ISS, cotizando de forma interrumpida un total de 726.14 semanas entre el 14 de diciembre de 1984 y el 31 de julio de 2008.

Agregó que, de acuerdo con la certificación electrónica de tiempos laborados (CETIL), se evidenció que el convocante prestó los siguientes servicios: en el Departamento de Nariño, desde el 28 de agosto de 1963 hasta el 12 de abril de 1965, equivalentes a **83.43** semanas; en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación, entre el 20 de enero de 1967 y el 17 de septiembre de 1976, debiendo restarse 24 días de interrupción de labores conforme a lo certificado, lo que equivale a **493.29** semanas. Expuso que, al sumar todos los tiempos públicos, se obtenían 576.72 semanas. En consecuencia, acreditó un total de 1.302.86 semanas, entre tiempos públicos y privados.

Indicó que, en virtud de lo expuesto, la parte actora tenía derecho a la reliquidación solicitada, por lo que correspondía aplicar una tasa de reemplazo del 90%, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990. Respecto al Ingreso Base de Liquidación, señaló que este debía determinarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, tomando como referencia el promedio de lo cotizado a lo largo de toda la vida laboral o el promedio de los últimos 10 años previos al reconocimiento de la pensión.

Precisó que el IBL estaba constituido por los factores salariales conforme al artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, y que, para el caso concreto, se tendría en cuenta únicamente la asignación básica mensual y la prima de antigüedad, sin incluir los viáticos causados en la Caja Agraria, al no encontrarse este concepto determinado en la citada norma, de acuerdo con el criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias CSJ SL4648-2017, CSJ SL4657-2017, CSJ SL1923-2018 y CSJ SL2341-2020.

Manifestó que, en el expediente administrativo aportado por la demandada, obran resúmenes de semanas cotizadas actualizados por Colpensiones en las siguientes fechas: 3 de diciembre de 2018, 24 de diciembre de 2018, 10 de enero de 2019, 12 de

agosto de 2019 y 16 de agosto de 2019, en los cuales se evidencian diferencias en el IBC de algunos ciclos de cotización. En ese sentido, advirtió que la convocada modificó unilateralmente la historia laboral del accionante, disminuyendo el IBC sin una justificación debidamente sustentada, por lo que tales inconsistencias no podrían afectarlo, esto en armonía con lo decantado en la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU 405-2021. Por lo tanto, para efectos de la liquidación, se tomarían los mayores valores consignados en las historias laborales mencionadas.

Refirió que, tras realizar las operaciones matemáticas, determinó que el IBL para toda la vida laboral era de \$798.620 y para los últimos 10 años de \$853.221, siendo más favorable al convocante el último promedio. Al aplicar la tasa de reemplazo del 90%, la mesada inicial para 2015 resultó ser de \$767.899.

Argumentó que, respecto de la excepción de prescripción, esta se encontraba probada de manera parcial, dado que el demandante solicitó la pensión de vejez el 21 de diciembre de 2018, petición resuelta mediante la Resolución SUB 49006 del 25 de febrero de 2019, contra la cual interpuso recurso de reposición. Como resultado, Colpensiones modificó dicho acto administrativo mediante la Resolución SUB 200750 del 29 de julio de 2019, con efectos desde el 21 de diciembre de 2015. Agregó que el 22 de febrero de 2021, el accionante solicitó la reliquidación de la pensión, solicitud que fue negada mediante la Resolución SUB92268 del 16 de abril de 2021, contra la que interpuso recurso, el cual fue resuelto a través de la Resolución DPE 8262 del 27 de septiembre de 2021, y la demanda fue presentada el 24 de marzo de 2021, por lo que determinó que se encontraron prescritas las diferencias pensionales causadas antes del 22 de febrero de 2018.

RECURSO DE APELACIÓN

La **PARTE ACTORA** interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, solicitando su modificación en lo referente al valor y la fecha de causación. Argumentó que, según lo acreditado en el proceso, la última cotización realizada por el demandante se efectuó en el año 2008, momento en el cual ya había cumplido más de 60 años de edad y era beneficiario del régimen de transición, conforme lo estableció el despacho. En ese sentido, sostuvo que debía revisarse el IBL determinado por el juzgado, así como la fecha de causación de la prestación, considerando que, a su juicio, esta debía reconocerse a partir de 2007, año en el que el promotor del litigio ya había acumulado más de 1.300 semanas de cotización.

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, argumentando que la solicitud

del demandante no era procedente, dado que el Decreto 758 de 1990 no permite la acumulación de tiempos públicos cotizados en distintas entidades para la determinación del Ingreso Base de Liquidación. Sostuvo que, en razón al principio de inescindibilidad, las normas deben aplicarse en su totalidad dentro del régimen correspondiente, sin admitir fragmentaciones, selecciones parciales ni la combinación de disposiciones de diferentes regímenes normativos.

Expuso que, en este sentido, dicho decreto establece que el régimen de transición debe analizarse únicamente con las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, trayendo a colación la sentencia SU-769 de 2014, de la Corte Constitucional. Con base en lo anterior, afirmó que no era viable la reliquidación de la pensión de vejez del peticionario mediante la acumulación de tiempos públicos de otras cajas, toda vez que el actor tenía derecho a otros regímenes pensionales. En consecuencia, solicitó revocar la decisión de primera instancia y negar la reliquidación solicitada.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación presentados por la parte actora y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de los antecedentes expuestos, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la procedencia de acumular los períodos laborados en el sector público, no cotizados al ISS, hoy Colpensiones, para efectos de la reliquidación o ajuste de la mesada pensional del promotor del litigio, así como determinar si resulta viable modificar la fecha de causación de la pensión de vejez, conforme a lo solicitado por la parte actora.

En el presente asunto, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que al señor **Diego Belisario Vallejo Arteaga** le fue reconocida la pensión de vejez mediante Resolución SUB 49006 del 25 de febrero de 2019, a partir del **1 de marzo de 2019**, teniendo en cuenta 726 semanas de cotización a Colpensiones, un IBL de \$1.034.936, correspondiente a lo cotizado en los 10 últimos años, una tasa de remplazo del 57%, para una primera mesada pensional de \$828.116, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 (f.º 72 al 77, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que Colpensiones, a través de la Resolución SUB 200750 del 29 de julio de 2019, reliquidó la prestación con efectos desde el **21 de diciembre de 2015**, estableciendo una

mesada de \$644.350, producto de la aplicación de la misma tasa de reemplazo sobre un IBL de \$670.706 (f.º 78 al 84, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. Digital); **iii)** que mediante la Resolución BPE 9961 del 18 de septiembre de 2019, la convocada confirmó dicha reliquidación (f.º 85 al 93, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. Digital); **iv)** que el 22 de febrero de 2021, el promotor del litigio presentó ante Colpensiones solicitud de reliquidación de la prestación con base en la sumatoria de tiempos públicos y privados (f.º 65 al 71, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. Digital); y **v)** que a través de la Resolución SUB 92268 de 16 de abril de 2021, la demandada negó la reliquidación deprecada (f.º 285 al 296, archivo 08, carpeta 1ª inst. exp. Digital).

Reliquidación o reajuste pensional de tiempos laborados en el sector público y no cotizados al ISS hoy Colpensiones

Sobre el tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró a partir del año 2020, que en el marco del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es procedente la sumatoria de tiempos de servicio en los sectores público y privado, por cuanto una de las finalidades de la Ley 100 de 1993, había sido la de unificar los distintos regímenes pensionales existentes, lo cual también se hacía extensivo a los beneficiarios del régimen de transición, por cuanto pese a que tenían aplicación *ultractiva* de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás se seguían rigiendo por la mentada Ley 100; aunado a ello, el literal f) del artículo 13, del parágrafo 1 del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disponía expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así estos no hubieran sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social, aspecto que también se hacía extensivo a la reliquidación de la pensión de vejez tal y como se precisó en sentencia CSJ SL2557-2020, en la que dijo:

Pues bien, en recientes pronunciamientos la Corte cambió de criterio jurisprudencial y estableció que en el marco del Acuerdo 049 de 1990 es procedente la sumatoria de tiempos de servicios en los sectores público y privado, con o sin cotización al Instituto de Seguros Sociales (CSJ SL1947-2020 y CSJ SL1981-2020).

Precisamente, en la primera referida, la Corporación explicó:

No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de

modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens (...).

Conforme lo anterior, conforme al Acuerdo 049 de 1990 es viable acumular los tiempos de servicios públicos que cotizó la actora a otras cajas de previsión del sector público a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en dicho reglamento.

De modo que tal criterio jurisprudencial también es aplicable al asunto en controversia, esto es, a la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante.

Así las cosas, la recurrente tiene la razón en cuanto afirma que tiene derecho a la reliquidación reclamada porque el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990 es más favorable que aquel con el que la entidad de seguridad social accionada reconoció la pensión. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Dicho criterio, fue reiterado en la sentencia CSJ SL3801-2021, en donde la alta Corporación señaló:

Esta Sala durante muchos años sostuvo que no era procedente en el marco del Acuerdo 049 de 1990, aplicable a los beneficiarios del régimen de transición, sumar tiempos privados y públicos no cotizados al ISS. Sin embargo, desde la sentencia CSJ SL1981-2020, reiterada en CSJ SL3110-2020, CSJ SL4480-2020, SL182-2021, entre otras, abandonó tal criterio.

Los argumentos expuestos en la citada sentencia, y a los cuales acude hoy la Sala para declarar fundado el cargo y dar respuesta al opositor, son los siguientes:

1. EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES ES UN SISTEMA INSPIRADO EN EL PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD Y EN EL RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO COMO PARÁMETRO DE CONSTRUCCIÓN DE LA PENSIÓN

La Ley 100 de 1993 tuvo como eje central la necesidad de unificar la pluralidad de regímenes pensionales preexistentes, en un sistema único, inclusivo y universal denominado «sistema general de pensiones», que permitiera la construcción de sus prestaciones a partir del concepto de trabajo.

Esta Sala ha subrayado en distintas oportunidades este objetivo de la Ley 100 de 1993 consistente en superar las fronteras impuestas por los anteriores regímenes pensionales, que coexistían dispersamente y condicionaban la validez de los tiempos laborados a situaciones tales como que hubieran sido objeto de aportes, laborados en determinados sectores o entidades, cotizados a específicos entes previsionales, entre otras, condiciones y limitaciones que en la nueva regulación se eliminaron, para, en su lugar, tomar como referente de construcción de la pensión la prestación del servicio en cuanto tal. De allí que «al suprimir estas barreras, que obstaculizaban la adquisición del derecho pensional, la L. 100/1993 se erija en un estatuto normativo inclusivo, anti clasista y unificador de regímenes pensionales, como se expresa en su art. 6.º, al prescribir que «el Sistema de Seguridad Social Integral está instituido para unificar la normatividad» (CSJ SL11188-2016).

Por este motivo, el sistema le concedió validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron

los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.

En efecto, el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas 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. A su turno, el parágrafo 1.º del artículo 33 del mencionado estatuto de seguridad social, también le concede validez para efectos del cómputo de semanas, a los tiempos laborados como servidores públicos.

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha avanzado en una línea que aboga por darle efecto a todos los tiempos laborados para cubrir pensiones de la Ley 100 de 1993, dentro de las cuales se encuentran las del régimen de transición. Así ocurrió con la pensión de jubilación de la Ley 71 de 1998 (CSJ SL4457-2014), la orden de giro de títulos pensionales cuando el empleador, debido a su omisión, vacíos legales o falta de cobertura en un territorio, no afilió a sus trabajadores al ISS (CSJ SL142152017) o el cómputo en semanas del servicio militar (CSJ SL11188-2016). Todo lo anterior bajo la premisa de que a la luz de la Ley 100 de 1993, «los tiempos laborados deben tener alguna incidencia pensional, no pueden perderse sin más. Y esto no se trata de una dádiva o un acto de compasión, sino de un derecho irrenunciable, ligado a la prestación del servicio», del que se beneficia la sociedad en su conjunto (CSJ SL1140-2020).

Desde este punto de vista, se asevera que a diferencia de los regímenes anteriores, la Ley 100SL de 1993 tuvo un efecto homogeneizador que se traduce en la convalidación de todos los tiempos laborados, lo cual se hace extensivo a los beneficiarios del régimen de transición, no solo porque a ellos les aplica en su plenitud las reglas del sistema general de pensiones, salvo en lo que concierne a la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto; también porque estas personas eran las que sufrían las consecuencias de la legislación preexistente, caracterizadas por la dispersión de regímenes y responsabilidades, donde algunas semanas eran desechadas o reputadas como no válidas para pensión.

2. LAS PENSIONES DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN HACEN PARTE DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y, POR TANTO, A SUS BENEFICIARIOS LES APLICAN LOS PRECEPTOS NORMATIVOS QUE ORDENAN LA SUMATORIA DE TIEMPOS PÚBLICOS NO COTIZADOS Y PRIVADOS SUFRAGADOS AL ISS, HOY COLPENSIONES

Como se dijo, la Ley 100 de 1993 tuvo como premisa fundamental la necesidad de unificar la pluralidad de regímenes pensionales preexistentes, en un sistema global. Sin embargo, frente a ciertos segmentos de la población próximos a pensionarse según las reglas anteriores, la Ley 100 de 1993 instituyó en su artículo 36 un régimen de transición, el cual, sin aislarse de los principios rectores y preceptos del sistema general de pensiones, otorga ciertos privilegios a esas personas en tres materias puntuales: edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto de la pensión, dejando claro que «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 (sic)».

De esta forma, el régimen de transición no es un mundo separado o excluido de la Ley 100 de 1993, es una regulación especial englobada en la misma, a través del cual se otorga a ciertas personas la posibilidad de pensionarse con base en la edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto de la ley anterior, quedando todo lo demás sometido al imperio de aquella normativa.

Lo anterior significa que para estas personas la forma de computar o establecer el número de semanas se rige por lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 y el parágrafo 1.º del artículo 33, disposiciones que, expresamente, consagran la suma de tiempos públicos, hayan sido o no objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

Por tanto, no hay razón alguna que justifique inaplicar las normas en cita para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior es el del Acuerdo 049 de 1990, pues, en estricto rigor, dichas personas están afiliadas del sistema general de pensiones, conforme lo prevé el artículo 15 de la Ley 100 de 1993. Luego, les asiste el

derecho a la portabilidad de las semanas efectivamente laboradas, independientemente de que su empleador público no las hubiera cotizado al ISS o a otra caja o entidad de previsión social.

Con otras palabras: si los beneficiarios del régimen de transición son afiliados al sistema general de pensiones y están sometidos a su regulación -salvo los tres aspectos referidos, ello aparece como consecuencia lógica el derecho a que las directrices y principios rectores de este sistema se les aplique, de manera axiológicamente coherente, de manera integral, tal como ocurre con la posibilidad que se contabilicen en su favor todas las semanas laboradas para el otorgamiento de las prestaciones.

3. EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 ES CLARO EN QUE PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ DE LOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN SE DEBE TENER EN CUENTA LA SUMATORIA DEL TIEMPO DE SERVICIO PÚBLICO Y LAS SEMANAS COTIZADAS AL ISS O A ENTIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

Aunque la Ley 100 de 1993 es clara en que las pensiones del régimen de transición se regulan por todas las disposiciones de esa normativa (excepto los tres aspectos ya referenciados), incluido lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 y el parágrafo 1.º del artículo 33 conforme se explicó a espacio, en el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso ser mucho más incisivo en tal aspecto.

En efecto, en dicha disposición recalcó que «para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio».

Tal proposición normativa no puede entenderse referida a la pensión de vejez ordinaria prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como otrora lo adocrinó la Sala en sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, toda vez que está inmersa en el artículo que regula el régimen de transición. Pero, además, es equivocado concebir que un inciso incorporado en una disposición que regula temáticamente un asunto, en este caso, el régimen de transición, no se refiera a la materia reglamentada sino a otra diferente y consagrada en artículo distinto. Más aún, este precepto no es más que la expresión de coherencia del sistema de seguridad social, en cuanto reconoce el trabajo humano como pilar fundamental del sistema de protección social y, por ello, pretende darle significación en la causación de las pensiones.

4. LA LEY 100 DE 1993 PREVIO MECANISMOS DE FINANCIACIÓN DE LAS PENSIONES DE LOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

En aras de materializar la idea de que el trabajo humano cuenta en la seguridad social, la Ley 100 de 1993 previó sendos instrumentos de financiación tales como los cálculos actuariales o las cuotas partes pensionales, que permiten portar y hacer valer las semanas de trabajo para efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales. Es decir, la Ley 100 de 1993 anticipó las disfuncionalidades que podrían presentarse de tomar en cuenta todos los tiempos cotizados en el ISS o en las múltiples cajas que existían, o el tiempo laborado a empleadores que tenían a su cargo las pensiones, para lo cual instituyó mecanismos de financiación de las pensiones a través de títulos o cuotas partes, que dicho sea de paso en este caso, corresponde a 14 años, 11 meses y 19 días de servicio que se cubrirán con la última de las modalidades citadas, tal como lo dispone la ley.

Por consiguiente, el argumento de una debacle financiera se cae de su peso, ya que, se repite, el sistema prevé mecanismos eficientes de recaudo de los títulos o dineros llamados a financiar la pensión.

En lógica con lo anterior, esta Sala en sentencia CSJ SL2557-2020, reiterada en la CSJ SL2776-2021, estableció la posibilidad de aplicar tal criterio en tratándose de la reliquidación de la pensión.

Dadas estas razones, las cuales en esta oportunidad se reiteran, el cargo es fundado y se casará parcialmente la sentencia en cuanto a la posibilidad de reliquidar la pensión

consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, con la inclusión de tiempos públicos laborados para la Contraloría General de la República. (Negrilla texto original).

Conforme al criterio doctrinal previamente expuesto, considera esta Colegiatura que los fundamentos esgrimidos por el *a quo* para la reliquidación de la mesada pensional del actor se ajustan a los lineamientos jurídicos establecidos por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en las sentencias traídas a colación.

Como se indicó anteriormente, no es objeto de discusión que el demandante viene disfrutando de la pensión de vejez desde el 21 de diciembre de 2015, la cual se reconoció bajo lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre un IBL de \$670.706, al que se le aplicó una tasa de remplazo del 57%, obteniendo una mesada de \$644.350.

Revisada la historia laboral actualizada al 18 de agosto de 2022 (f° 838 al 844, archivo 08, carpeta 1ª instancia, exp. Digital), el demandante acreditó un total de **726.14 semanas** de cotización a Colpensiones. Al sumarse los aportes efectuados en el sector público con la Gobernación de Nariño (f° 54, archivo 01, carpeta 1ª instancia, exp. Digital), correspondientes a los ciclos del 28/08/1963 al 12/04/1965 equivalentes a **84.86** semanas, y con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en liquidación (f° 747 a 746, archivo 08, carpeta 1ª instancia, exp. Digital) correspondientes a los ciclos del 20/01/1967 al 16/09/1976 – descontando 24 días de interrupción laboral- equivalentes a **500.71** semanas, se obtiene un total de **1.311,71 semanas** de cotización en toda la vida laboral.

Ahora bien, respecto del IBC esta Colegiatura comparte en su integridad el criterio del *a quo*, por lo que para efectos de su cálculo, se tomaron los mayores valores reportados en las historias laborales obrantes en el plenario. Definido lo anterior, esta Sala, al realizar las operaciones aritméticas pertinentes, determinó un IBL de **\$853.221** con base en los últimos 10 años de cotización, y al aplicar la tasa de reemplazo del 90%, halló como mesada pensional para el año 2015 la suma de **\$767.899**, tal y como fue expuesto por la sentenciadora de primer grado.

PRESCRIPCIÓN

En relación con la excepción de prescripción que presentó la demandada, ha de indicarse que, en aplicación del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 488 del CST, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se hubiese hecho exigible; no obstante, el simple reclamo del afiliado o

pensionado recibido por el pagador de su prestación sobre su derecho, interrumpe este fenómeno por un lapso igual.

En el presente asunto, se tiene que el 22 de febrero de 2021 el promotor del litigio solicitó ante Colpensiones la reliquidación de la prestación pensional con base en la sumatoria de tiempos públicos y privados, la cual fue negada mediante la Resolución SUB 92268 de 16 de abril de 2021, y la demanda fue presentada el 24 de marzo de 2021, por lo que se encuentran prescritas las diferencias pensionales causadas antes del 22 de febrero de 2018, tal y como lo dispuso la *a quo*.

RETROACTIVO PENSIONAL

Conforme con lo dispuesto en el artículo 283 del CGP, se actualizará el valor de las condenas impuestas a cargo de Colpensiones, hasta el 2023, data para la cual la mesada reliquidada igualó el valor del smlmv. Así las cosas y efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se obtuvo un retroactivo pensional en cuantía de \$5.565.784 conforme la siguiente liquidación:

Año	Desde	Hasta	Incremento	Mesada Reliquidada	Mesada Pagada	Diferencia	No pagos	Retroactivo
2015	21/12/2015	31/12/2015		\$ 767.899,00	\$ 644.350,00	\$ 123.549,00	Prescrito	
2016	1/01/2016	31/12/2016	6,77%	\$ 819.886,00	\$ 689.455,00	\$ 130.431,00		
2017	1/01/2017	31/12/2017	5,75%	\$ 867.029,00	\$ 737.717,00	\$ 129.312,00		
2018	1/02/2018	31/12/2018	4,09%	\$ 902.490,00	\$ 781.242,00	\$ 121.248,00	12	\$1.454.976,00
2019	1/01/2019	31/12/2019	3,18%	\$ 931.189,00	\$ 828.116,00	\$ 103.073,00	13	\$1.339.949,00
2020	1/01/2020	31/12/2020	3,80%	\$ 966.574,00	\$ 877.803,00	\$ 88.771,00	13	\$1.154.023,00
2021	1/01/2021	31/12/2021	1,61%	\$ 982.136,00	\$ 908.526,00	\$ 73.610,00	13	\$956.930,00
2022	1/01/2022	31/12/2022	5,62%	\$ 1.037.332,00	\$ 1.000.000,00	\$ 37.332,00	13	\$485.316,00
2023	1/01/2023	31/12/2023	13,12%	\$ 1.173.430,00	\$ 1.160.000,00	\$ 13.430,00	13	\$174.590,00
2024	1/01/2024	31/12/2024	9,28%	\$ 1.300.000,00	\$ 1.300.000,00	\$ 0,00	13	\$0,00
2025	1/01/2025	31/03/2025	5,20%	\$ 1.423.500,00	\$ 1.423.500,00	\$ 0,00	3	\$0,00
Valor de la diferencia pensional entre el 22/01/2015 al 31/12/2022 por igualar el SMLMV de dicho año								\$5.565.784,00

Por lo anterior, se adicionará el ordinal segundo de la sentencia apelada en el sentido de incorporarse el valor del retroactivo, en lo demás se confirmará.

DE LA SOLICITUD DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA FECHA DE CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Pretende la parte actora que, en el curso de esta apelación, se entre a estudiar la fecha de causación de la pensión de vejez reconocida por Colpensiones el 21 de diciembre de 2015, mediante la Resolución SUB 200750 del 29 de julio de 2019.

Al respecto, se debe advertir por parte de la Sala, que este asunto no fue objeto de debate dentro del presente juicio, y adoptar una decisión frente al particular sin que se haya surtido el derecho de defensa y contradicción, vulnera a todas luces el principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso, aplicable en

materia laboral por remisión expresa del canon 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social disposición que reza: «La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley».

En esa medida, al no haber sido incluida tal reclamación en los hechos, fundamentos y razones de la defensa, así como tampoco en las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones en su contestación, no puede esta Corporación ahora hacer un estudio de fondo sobre la misma, por cuanto con ello vulneraría los derechos al debido proceso y contradicción que le asiste a la otra parte en esta acción. Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL2172-2022, sostuvo:

Ahora bien, el principio procesal de congruencia tiene fundamento en lo dispuesto en el artículo 281 del CGP, aplicable a los litigios del trabajo por autorización expresa del precepto 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y tiene que ver con que el juez tiene la obligación de adecuarse a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes (CSJ SL3443-2021, CSJ SL440-2021). (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

El precedente de la Corporación (CSJ SL2604-2021, CSJ SL440-2021) además ha sido muy claro en que:

Dichas actuaciones limitan la autonomía judicial del juez, quien debe obrar dentro de ese marco trazado por las partes, dado que es lo que edifica la relación jurídica sustancial y procesal de estas en el espacio jurisdiccional. (Negrillas fuera del texto original).

Ahora, ello no es obstáculo para que el juez, eventualmente pueda interpretar la demanda. De hecho, la Corte ha señalado que «constituye su deber dado que está en la obligación de referirse “a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales” (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento» (CSJ SL2808-2018).

[...]

Así, la Corte tiene adoctrinado que las anteriores directrices procesales hacen parte de la denominada congruencia externa del fallo, según la cual «toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia» (CSJ SL2808-2018). (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

[...]

En este orden, se tiene que dicha solicitud, solo fue introducida por la parte convocante en el recurso de alzada, de tal suerte que la misma resulta ajena a la controversia inicial, lo cual, conforme a la jurisprudencia en cita, vulnera el principio de congruencia, razón por la que esta Sala de Decisión no puede en esta oportunidad abordar su análisis, se itera, por cuanto con ello quebrantaría el debido proceso.

Por último, se adicionará la sentencia de primer grado, en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional, los aportes por salud que están a cargo del pensionado, lo cual se hace en grado jurisdiccional de consulta.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal **segundo** de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de tener como valor del retroactivo de las diferencias de mesadas entre el 22 de febrero de 2018 y el 31 de diciembre de 2023, la suma de \$5.565.784, autorizando a COLPENSIONES a descontar de ese valor, los aportes en salud que correspondan, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

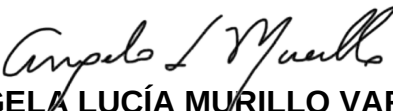
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTAYA
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105019201500954-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	GLORIA CONSTANZA PANESSO ZAMORA
DEMANDANDO	FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE PALMA DE ACEITE FEDEPALMA

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **Gloria Esperanza Panesso Zamora** se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE PALMA DE ACEITE FEDEPALMA; que el contrato se desarrolló entre el 18 de octubre de 2011, al 24 de junio de 2015; que durante dicho interregno se le dejaron de pagar acreencias laborales. En consecuencia, se condene a la accionada al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones del 1 de enero, al 24 de junio de 2015, a la indemnización por despido sin justa causa, a la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, a las condenas ultra y extra petita, y al pago de costas procesales (f°13 a 14, expediente físico).

Como hechos fundamento de las pretensiones señaló en síntesis que, el 18 de octubre de 2011, suscribió contrato de trabajo con la empresa FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE PALMA DE ACEITE FEDEPALMA; que el cargo para el cual fue contratada fue el de secretaria de la Unidad de Servicios Compartidos; que el salario pactado correspondió a la suma de \$1.201.000; que para el año 2015, el salario ascendía

a la suma de \$1.428.000; que entre las partes se pactó que la duración del contrato después de los 2 meses del periodo de prueba sería a término indefinido.

Narró que, desde el día 18 de octubre de 2012, fue encargada del manejo de la caja menor, sin que esa función hubiera sido objeto del contrato; que frente a dicha función no recibió instrucción o inducción; que el día 18 de junio de 2015, fue citada a diligencia de descargos, que tuvo lugar el 22 del mismo mes y año, diligencia a la que asistieron Myriam Conto Secretaria Jurídica en representación de FEDEPALMA y Doris Ángel Castro jefe de Gestión Humana; que dicha diligencia tenía como finalidad de ser oída respecto de los hechos relacionados con el giro del reembolso de la caja menor de la Unidad de Servicios Compartidos, comprendidos entre el 2 al 4 de febrero de 2015.

Sostuvo que, el día 2 de febrero de 2015, le solicitó en su condición de Secretaria de la Unidad de Servicios Compartidos y cargo de la caja menor a contabilidad de FEDEPALMA el reembolso por la suma de \$649.800, conforme a «vales» de dinero entregados a diferentes personas y por diferentes conceptos conforme la relación de consulta de cajas menores, elaborado por ella misma el mismo día, solicitud que había sido revisada y autorizada por el señor Ricardo Rubiano en su condición de jefe de Servicios Administrativos, para que posteriormente fuera entregado a Judy Guerrero analista Contable y de esta manera ingresarlo al sistema contable y en adelante el trámite continuara con Tesorería, y dicha entidad procediera a ordenar el giro del cheque.

Aludió que, el cheque por concepto de dicho reembolso fue elaborado por suma diferente, por el valor de \$949.800, siendo que el valor solicitado y soportado debidamente por ella había sido por la suma de \$649.800; que extrañamente la tesorería elaboró cheque No. 1982622 con fecha 4 de febrero de 2015, por valor de \$949.800, con sello restrictivo para consignar únicamente en la cuenta del primer beneficiario, es decir, a su favor; no obstante, el mismo no le fue entregado, sino que se procedió en tesorería a levantarle el sello de restricción y suplantarla para el endoso del mismo, el cual fue entregado por ventanilla; que dadas sus ocupaciones y exceso de confianza firmó el comprobante por un valor que no era, sin darse cuenta.

Indicó que, el 24 de junio de 2015, fue notificada de la decisión unilateral de FEDEPALMA de dar por terminado el contrato de trabajo con fundamento en lo dispuesto en el artículo 64 del CST, en concordancia con los numerales 1 y 5 de artículo 58 del CST, y literal i) cláusula séptima del contrato de trabajo, en razón a los hechos previamente señalados; que solo se enteró de la diferencia en el valor cobrado al momento de la diligencia de descargos (f.º 5 a 13, 55 a 62 subsanación, expediente físico).

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La **FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE PALMA DE ACEITE FEDEPALMA** contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó el contrato de trabajo celebrado con la demandante y el motivo que conllevó al despido con justa causa; respecto a los demás, dijo no constarle algunos de ellos y no ser ciertos los restantes. Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, falta de causa, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción y compensación (f.º 76 a 93, expediente físico).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 26 de noviembre de 2021, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre GLORIA CONSTANZA PANESSO ZAMORA identificada con C.C. No. 51.983.767 y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE PALMA DE ACEITE FEDEPALMA identificada con Nit. 860.024.423-6, existió una relación laboral desde el 18 de octubre de 2011, al 24 de junio de 2015, desempeñando como último cargo el de secretaria de la Unidad de Servicios Compartidos con una última remuneración de \$1.428.000.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE PALMA DE ACEITE FEDEPALMA identificada con Nit. 860.024.423-6 a pagar a favor de la demandante GLORIA CONSTANZA PANESSO ZAMORA identificada con C.C. No. 51.983.767, la suma de \$4.700.000, por concepto de indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE PALMA DE ACEITE FEDEPALMA identificada con Nit. 860.024.423-6 de las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora GLORIA CONSTANZA PANESSO ZAMORA.

CUARTO: DECLARAR parcialmente probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, propuestas por la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE PALMA DE ACEITE FEDEPALMA, y no probadas las demás, conforme a lo motivado.

QUINTO: CONDENAR a la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE PALMA DE ACEITE FEDEPALMA en costas a favor de la demandante. Tásense por Secretaría.

Como **fundamento a su decisión** señaló que en la fijación del litigio se había excluido del debate probatorio la existencia de la relación laboral que había existido entre las partes y los extremos laborales al haber sido aceptados por la llamada a juicio; por lo que el problema jurídico se circunscribía en determinar si le había sido cancelados a favor de la actora las cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones del 1 de enero al 24 de junio de 2015, al reconocimiento de la indemnización moratoria del

artículo 65 del CST y la a indemnización por despido sin justa causa, artículo 64 del CST.

Seguidamente, hizo referencia a los interrogatorios de parte rendidos por la demandante y el representante legal, y a la prueba testimonial. Conforme al caudal probatorio, concluyó la sentenciadora de primera instancia que respecto a las cesantías e intereses a las cesantías se tenía la liquidación final del contrato de trabajo con fecha de 1 de enero, al 24 de junio de 2015, por un valor de \$457.360, el cual fue consignado mediante depósito judicial el 26 de septiembre del año 2015, obrando constancia en el folio 118, y la demandante había aceptado en su declaración que fue reclamado; que igualmente se encontraba dentro del expediente liquidación por concepto de vacaciones y primas de servicio como constaba a folios 122 a 124; que asimismo constaba certificación a través de consignación bancaria; por lo tanto, se tenía por demostrado que los conceptos reclamados ya había sido cancelados a la demandante; y absolvió a la indemnización moratoria al considerar que los valores pretendidos fueron cancelados como constaba en el informativo y admitido por la actora, situación que estaba revestida de buena fe.

En relación al despido, arguyó la falladora que dentro del contrato de trabajo suscrito entre las partes, se pactó como objeto: *«a) poner al servicio del empleador toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva en el desempeño de las funciones de secretaria de la Unidad de Servicios Compartidos, en las labores anexas complementarias del mismo de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta el empleador o sus representantes»*; sin embargo, ni el contrato de trabajo, ni en los documentos anexos se establecía claramente las funciones desempeñadas por la actora, observándose de los interrogatorios y prueba testimonial que la accionante adquirió la función específica del manejo de la caja con posterioridad, pese a que la representante legal de la empresa manifestó que no tenía conocimiento si la señora Gloria Constancia tenía la capacitación, pero que de todos modos nunca lo solicitó.

Resaltó que, tampoco obraba prueba documental contundente que demostrara la respectiva inducción para el ejercicio del cargo; que de las declaraciones, también se había podido observar la falta de procedimientos adecuados en el manejo de los cheques enviados a las cajas menores, como había sido manifestado por la testigo Nazly Juliana Rojas, quien había manifestado que conoció al señor José Gabriel Morales mensajero externo y quien fue el que entregó el cheque, y lo cambió de acuerdo a la imagen enviada por el banco, es decir, que él había endosado y cambiado el cheque a nombre de la señora Gloria; que asimismo, se había acreditado con la versión de la testigo que los mensajeros fácilmente podían endosar los cheques; que así lo hacían no

porque fuera su función, sino porque agilizaba el trámite, recibiendo el aval por parte de tesorería para poder endosar el cheque, al considerarse que era un monto menor.

De otra parte, dijo que la señora María Cristina había indicado que los cheques se giraban a los responsables de cajas menores, pero que el cambio de estos al efectivo lo hacían los mensajeros, últimos que tomaban la firma de titular del cheque para el endoso del mismo. Refirió la *A quo*, que de acuerdo a ello, había existido una cadena de duda en cuanto al manejo del cheque, desde la creación del mismo, el cual evidentemente había sido realizado por un valor diferente; por lo tanto, no era dable endilgarle responsabilidad a la demandante al no tenerse certeza del incumplimiento de las funciones, tal y como lo había manifestado la testigo Myriam conto posada, quien había señalado: *«no se culpa directamente a la demandante que se haya apropiado del dinero, pero que hubo un descuido en la ejecución de su trabajo sí, y por eso no hubo denuncia penal, pues la causal del despido fue por no haber cumplido con sus obligaciones o haya actuado con diligencia o descuido»*. Aludió la falladora que, la misma entidad fomenta con mala praxis el manejo de los cheques, tanto así que los testigos habían aceptado que los mensajeros podían endosar a nombre de los titulares de las cajas menores y retirar directamente el efectivo, no siendo evidente la presunta negligencia alegada por la demandada.

Agregó que, adicionalmente la actora había realizado el desembolso de manera adecuada por el valor de \$649.800, y no por un valor diferente, por lo que fueron las áreas de contabilidad y tesorería que no se percataron de esa diferencia en la suma.

RECURSO DE APELACIÓN

La **FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE PALMA DE ACEITE FEDEPALMA** argumentó que obraba dentro del proceso la diligencia de descargos y carta de terminación del contrato; que en la carta de terminación del contrato efectivamente se cita el artículo 62 del CST, numerales 1 y 5, artículo 58 del CST; encontrándose probado que hubo incumplimiento de las funciones por la parte demandante, ya que si se observa la diligencia de descargos hubo un reconocimiento de una falta respecto de las funciones que la actora realizaba.

Precisó que, el juzgado había mencionado que no existía pruebas de las funciones realizadas por la actora, frente a lo cual debía tenerse en cuenta la declaración rendida por la señora María Cristina Chamorro del área de tesorería, al igual que la declaración

de Myriam, de lo cual se puede deducir que a pesar de que no existe documento escrito, sí hubo capacitación e inducción frente a las funciones desempeñadas; que la señora María Cristina Chamorro expresamente había señalado que el área se encontraba atenta de cualquier inquietud, inconveniente, preocupación, frente a cualquiera de las personas que manejan la caja menor; que este había sido el primer caso que se les presentaba.

Recalcó que, no se estaba finalizando un contrato como consecuencia de que se hubiera apropiado de dineros, sino porque hubo un incumplimiento de las obligaciones y una falta de diligencia y cuidado, frente a una persona que desde la misma hoja de vida se sabía que llevaba 10 años al servicio de otra compañía manejando la caja menor, asumiendo las funciones de caja menor para la accionada desde el año 2012, por lo que para el momento del despido ya habían pasado 3 años, sin que en ningún momento hubiera alzado la mano, o hubiera dicho que no tenía claridad frente a sus funciones.

En cuanto a la cadena del trámite del reembolso del cheque, dijo que debía tenerse en cuenta que el cheque no era el inconveniente por haberse quedado con suma de dinero, sino que la falta era la de diligencia y cuidado de firmar una orden de reembolso por un valor superior al que correspondía, lo cual sumó una cadena de incumplimientos y obligaciones, incluso al mensajero se le terminó el contrato por parte de la temporal y la persona que hizo el cheque también se le terminó el contrato, por lo que a la actora no fue la única a la que se señaló la responsabilidad y la única afectada; quedando así demostrada la falta grave endilgada.

CONSIDERACIONES

La Sala, en atención al principio de consonancia establecido en el artículo 66-A del CPTSS, resolverá el recurso en estricto sentido a lo que fue materia de alzada, acorde con las inconformidades planteadas por el apelante.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con el recurso de alzada corresponde a esta Sala de decisión determinar si se configuró la justa causa alegada por la parte demandada; en consecuencia, si procede el reconocimiento y pago de la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST.

En el presente asunto, no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante estuvo vinculada con la empresa demandada a través de un contrato laboral a término indefinido desde el 18 de octubre de 2011, al 24 de junio de 2015; **ii)** que el cargo desempeñado fue el de secretaria de la Unidad de servicios compartidos; **iii)** que el último salario devengado fue el de \$1.428.000.

**i) DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA
ARTÍCULO 64 DEL CST**

En cuanto a la terminación del contrato, se tiene por decantado por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que le corresponde al trabajador demostrar el hecho del despido, y que este provino de la voluntad de su empleador, para que recaiga sobre él, el deber de probar los motivos que dieron origen a esa decisión y además que estos son justa causa a la luz del ordenamiento legal. Así lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1639-2022, donde afirmó:

En lo atinente a la indemnización por despido sin justa causa previsto en el artículo 64 del CST, debe indicarse que reiteradamente se ha sostenido por parte de la Sala que al trabajador le corresponde mostrar el hecho del despido, mientras que al empleador la justa causa del finiquito contractual (CSJ SL1166-2018).

En el caso bajo estudio, se tiene que la parte actora en el escrito de demanda, alega que la relación laboral fue terminada de manera unilateral por la demandada; de ahí que le correspondiera acreditar la ocurrencia del despido injustificado para que procediera su derecho a la indemnización por tal concepto.

De acuerdo a lo expuesto, debe la Sala entrar a verificar si en efecto se encuentran acreditadas las faltas endilgadas al trabajador y si la misma tuvo la gravedad suficiente para dar lugar al despido

A folio 38, se encuentra carta de terminación del contrato de trabajo, que estipula:



Bogotá, D.C., 24 de junio de 2015

Señora
GLORIA CONSTANZA PANESSO ZAMORA
Secretaria

Respetada señora:

Hemos analizado detenidamente los descargos rendidos por usted el pasado lunes 22 de junio del año en curso, respecto a los hechos de los cuales tuvo conocimiento la Federación a mediados del mes de mayo, referentes a la omisión en la que usted incurrió en el reembolso de la caja menor a su cargo, al firmar como recibido un mayor valor al solicitado, lo cual condujo a la pérdida de TRESCIENTOS MIL PESOS MTCE (\$300.000) para la Federación, que de haberla evidenciado en el mismo momento se hubiera evitado la pérdida de dicho dinero.

En efecto dentro de la diligencia de descargos, que hace parte integral de éste documento, acepta usted de manera expresa al responder las preguntas allí enumeradas pero en especial a las preguntas número 6, 11, 12 y 17 que incurrió en errores y omisiones graves que le causaron perjuicios a la organización.

Por todo lo anterior, le informamos que Fedepalma ha resuelto dar por terminado su contrato de trabajo a partir de la finalización de la jornada laboral del día de hoy, con base en lo establecido en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 literal a) numeral 6 en concordancia con el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo numerales 1 y 5 al igual que con lo establecido en la Cláusula Séptima del literal I) del contrato de trabajo suscrito con la Federación Nacional de Cultivadores de Palma de Aceite Fedepalma.

Solicitamos hacer entrega del cargo a su jefe inmediato. El pago correspondiente de su liquidación de prestaciones sociales, será realizado dentro de los 10 días hábiles siguientes a la terminación del contrato, mediante transferencia electrónica a su cuenta de nómina.

Así mismo, en cumplimiento de lo dispuesto por el parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, le informo que el pago de sus cotizaciones en seguridad social y parafiscalidad de los últimos tres meses, se encuentran al día. Hacemos entrega de las copias de los comprobantes de pago de dichas cotizaciones, correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2015.

Como bien se puede apreciar de la anterior imagen, la causal del despido se basó en lo establecido en el artículo 62 del CST, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, literal a), numeral 6, en concordancia con los numerales 1 y 5 del artículo 58 del CST y literal I) de la cláusula séptima del contrato de trabajo, normatividades que disponen:

ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Son obligaciones especiales del trabajador:

[...]

1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

[...]

5a. Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.

ARTÍCULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). <Ver Notas del Editor> Por parte del {empleador}:

[...]

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

La cláusula séptima del contrato de trabajo, hace alusión a la terminación unilateral del vínculo laboral, señalando las faltas que se califican como graves, en su literal I), dispone:

I) Incurrir en actos de negligencia, descuido u omisión en la ejecución de la labor asignada».

En cuanto a la falta grave, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2857-2023, precisó que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa del despido, o descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso, señalando dicha Corporación:

Efectivamente, como lo afirma la censura, el citado literal a), numeral 6 del artículo 62, comprende dos hipótesis para que se configure la justa causa motivo de terminación del contrato por parte del empleador; la primera, que se trate de cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o la segunda, cualquier falta grave calificada en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos internos. Sobre el alcance de la primera norma en cita, esta Sala en fallo CSJ SL499-2013, reiterada en la CSJ SL2089-2020, ilustró:

El artículo 7, aparte a) numeral 6 del decreto 2351 de 1965 consagra dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es “cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo”, otra es “... cualquier falta grave calificada como tal en pacto o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”.

En cuanto al segundo aspecto contemplado por el numeral transcrito, es palmario que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquellos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que sí se califica en ellos de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato, no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de esa falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada, sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del C.S.T. Lo anterior, ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Corte Suprema de Justicia, plasmado en múltiples fallos, tales como el del 18 de septiembre de 1973; 23 de octubre de 1979; 23 de octubre de 1987 y 16 de noviembre de 1988. [...] Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los

hechos demostrados constituían la causal alegada o no la configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato.

Por lo descrito, queda claro que la diferencia entre las anteriores circunstancias, es que, en el primer evento, la gravedad de la conducta es calificada por el juzgador, mientras que, en el restante, la calificación ha de estar demarcada por el empleador o las partes, según sea el caso, en los reglamentos internos, pacto o convención colectiva, contrato de trabajo, o acuerdo entre las partes, de suerte que al juez le está vedado analizar la declaratoria de la gravedad o no de esa falta.

No empee, en situaciones en las que el empleador consigna normas que no develan con claridad las conductas en que pudiera incurrir el trabajador -genéricas, oscuras o abstractas-, o que en otras palabras, no dejan claro cuál es el incumplimiento de la obligación contractual, que genera la consecuencia analizada, de cara a la actividad productiva, a la organización del trabajo y/o al funcionamiento regular del mismo, el operador judicial deberá apreciar la gravedad de la conducta, conforme a las obligaciones y prohibiciones especiales de que tratan los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, sin perjuicio de la potestad que le asiste de formar su convencimiento con báculo en los elementos de juicio que lo persuadan mejor sobre la verdad real, acompañado de las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante el proceso.

Así se afirma, por cuanto admitir como falta grave aquella que se haya prevista como tal en el reglamento, sin miramiento de ninguna naturaleza, sería tanto como aceptar un tipo de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico para estas materias, en las que se le priva al asalariado de su fuente de ingresos con la drástica decisión del despido, pues en función de determinar la entidad jurídica de la conducta bien por acción o por omisión del asalariado, **el operador jurídico ha de constatar no solo si efectivamente el trabajador incurrió en ella, sino además, auscultar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, para de esa forma inferir si eventualmente existen razones que justifiquen el proceder del trabajador, o que le puedan restar la entidad jurídica de grave, atendiendo las particularidades especiales en cada caso, según la afectación que provoque la conducta.**

Conforme a lo advertido, la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del patrono, en tanto las consecuencias que puede tener una estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso. (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Siguiendo el anterior derrotero jurisprudencial, procede la Sala a efectuar un juicio valorativo respecto a la conducta endilgada a la actora como justa causa del despido, a fin de determinar si efectivamente la misma da lugar al finiquito contractual, frente a lo cual se procede a analizar las declaraciones rendidas en primera instancia.

La **Representante Legal** de la accionada **Cristina Triana Soto** absolvió interrogatorio de parte en el que manifestó que se encuentra vinculada para

FEDEPALMA desde el 13 de febrero de 2015. Aludió que, lo que le constaba a la empresa respecto de los hechos que motivaron la justa causa del despido era la firma del comprobante de egreso del cheque que tenía el reembolso de la caja menor solicitada por la señora Gloria Constanza por la suma de \$949.800; que en el momento en que ella recibió ese cheque, si no coincidía con el reembolso de caja menor debió anunciarlo a la administración, lo cual no pasó.

Sostuvo que, las personas de caja menor tienen la custodia del efectivo que se maneja en esas cajas, por lo que la actora debió manifestar sobre la suma que excedía del valor real; que al realizar las investigaciones con los bancos que tenían convenio con la empresa, la plata nunca apareció; de manera que, no se reportó por parte del reembolso de la caja menor, ni de la firma del comprobante de egreso; que conoce que quien elaboró el cheque fue una asistente de tesorería; precisó que el cheque venía girado por la jefe financiera y por la tesorera.

Explicó que, a mediados de mayo de 2015, se hizo el arqueo de caja menor, tratando de buscar donde estaban los recursos faltantes; que meses antes contabilidad detectó la suma faltante, lo reportó a tesorería, por lo que se procedió a realizarse los cruces y no se encontró, se solicitó a los bancos copias del cheque y se detectó que era en el reembolso de la caja menor a cargo de la demandante, encontrándose que existe un comprobante de reembolso por \$649.800 y un cheque girado, firmado y recibido por la señora Gloria Constanza por \$949.800, siendo indagada respecto de la suma que no se encontró, señalando la señora Panesso que no tenía conocimiento.

Sostuvo que, la actora fue contratada para ser la secretaria de la Unidad de Servicios Compartidos; que Servicios Compartidos consiste en todo el «*back office*» de la Federación. Al preguntarle la Juez si la responsabilidad de la caja menor había sido puesta a la actora desde el inicio del contrato laboral, contestó la representante que no tenía conocimiento; que lo que le constaba es que le había sido asignada la responsabilidad de secretaria de la unidad para el manejo de la caja de Servicios Compartidos; que conocía que la señora Gloria llevaba varios años asumiendo la caja menor. Agregó la representante que tampoco tenía conocimiento si la señora Panesso había recibido capacitación para el manejo de la caja menor, pero que de todos modos ella nunca lo había solicitado; que tenía entendía que la convocante anteriormente no había tenido inconvenientes respecto del manejo de la caja menor.

La demandante **Gloria Constanza Panesso Zamora** rindió interrogatorio de parte en donde señaló que ella manejaba la caja menor que era para los gastos de la unidad de servicios compartidos; que FEDEPALMA, giraba cheques a su nombre por el

valor de la caja menor; que los hechos ocurrieron en febrero de 2015, y 4 meses después fue que la niña de recursos humanos la llamó preguntándole si le había sobrado plata de la caja, contestándole que no; que si hubiera sobrado lo habría informado; que para eso existían las auditorías externas; que después empezaron a investigar y fue cuando le informaron que le habían girado un cheque y que ella lo había firmado; que por sus manos nunca pasó un cheque, nunca lo endosó; que el comprobante lo firmó, pero porque el mensajero le entregó el dinero en efectivo ya cambiado y que de manera automática firmó.

Acotó que, cuando ingresó a laborar le entregaron una caja con un monto poquito como de \$1.200.000; pero que no recordaba que le hubieran entregado algún documento que dijera cómo era el manejo de caja menor; que simplemente la niña que estaba entregando el puesto le dio una pequeña inducción, manifestándole que eso se manejaba para las compras de refrigerios y ya; que el control se llevaba por un programa que se llamaba «SAP» que iba directamente a contabilidad; que tenía un tope de \$800.000; que pasaba un reembolso anexo con todos los soportes firmados por el señor Rubiano, quien era el que firmaba y autorizaba todos los recibos; que ella le pasaba el paquete para girar la plata de su reembolso de la caja menor; que tenía una cajita con seguro y ahí guardaba el efectivo siempre con llave.

Aclaró que, el dinero siempre se lo entregaba en efectivo, que nunca vio un cheque, por lo que nunca lo endosó; que eso siempre lo hacía el mensajero, quien era el que le entregaba el efectivo; que su obligación era contar la plata y firmar el comprobante; que cree que las personas que cobraban los cheques eran los dos mensajeros de la compañía de nombre Héctor y José Gabriel; que el comprobante que firmó el día de los hechos fue de \$946.000, tal vez; pero que el reembolso y la nota que salió del cheque era de \$646.000; que el comprobante lo elaboran en contabilidad; que las copias tiene firma desde la gerente financiera hasta la jefe de tesorería; que el comprobante tenía firma y visto bueno cuando lo firmó; que su error fue haberlo firmado.

La Juez le puso de presente la documental que milita a folio 42 del expediente preguntándole si era su firma y huella, frente a lo cual ella contestó que no, y que nunca pasó ese cheque por sus manos; que su firma se encontraba en el documento obrante a folio 43; que en los descargos no se dijo nada frente a que no era su firma, por cuanto lo que allí se le preguntó fue por el dinero; que fue después cuando se inició con el proceso que se le preguntó que si ella firmaba cheques.

Como testigo declaró la señora **JULIETH ANDREA GUERRERO** quien manifestó que trabaja en FEDEPALMA como especialista contable; que laboraba para la compañía

desde hace 10 años, de los cuales 7 ha estado en el mismo cargo de especialista contable. En cuanto a la situación de la actora, narró que la señora Gloria Constanza era la responsable de la caja menor; que los hechos le constan desde el área contable; que en dicha área se hacen conciliaciones bancarias en donde se dieron cuenta que había algo que pasaba; pero que no sabía qué era porque tenían dos partidas pendientes por conciliar, tanto la partida del reembolso de la caja menor, como la partida del cheque que se giró en su momento; que de acuerdo a ello, comenzaron a indagar con el área de tesorería; que eso fue más o menos en abril; sin embargo, el comprobante de ingreso estaba refundido, pero que finalmente apareció cuando contabilidad empezó a presionar, oportunidad en la cual se percató que todo venía de ese reembolso y de ese cheque que se había realizado mal, por un mayor valor.

Explicó que, el giro de cheques corresponde al área de tesorería; que en su caso es la encargada de autorizar los pagos desde contabilidad a tesorería; que recibe la caja menor, revisa que todos los documentos soportes concuerden con relación a los que envían para hacer el reembolso y autoriza a caja menor para que se pague, y después se envía a tesorería para que ellos sigan su gestión; que el reembolso que se aprobó fue por el valor de \$649.800, lo cual consta de la causación contable donde aparece su firma. Preciso que, las personas que proceden en la cadena posterior a su labor, es decir las encargadas de elaborar los cheques de esas cuentas o solicitudes de reembolso de caja menor es el área de tesorería; pero que internamente no sabe cómo lo manejan.

La testigo se pronunció nuevamente sobre el momento en que se dieron cuenta sobre la diferencia en el valor del desembolso, narrando que el área de contabilidad concilia mes vencido; que para el cierre del mes de febrero fue cuando se dieron cuenta de la inconsistencia, por lo que comenzaron a indagar enviando correo a tesorería, solicitando que les brindaran alguna explicación de esas partidas pendientes por conciliar, pero que para marzo o abril no daban ninguna respuesta, por lo que se empezó hacer presión y prosiguieron a buscar las pruebas contables adquiriendo el comprobante de egreso con el que se pagó; que para el mes de abril recibieron respuesta por parte de tesorería en donde les informaron que el comprobante estaba refundido, siendo el motivo por el cual no podían dar respuesta, apareciendo de un momento a otro que estaba archivado; que ya fue en mayo que se llamó a descargos a las personas implicadas; que después la representante legal suplente les envió un memorando al área contable en el que se indicaba que lo habían llevado a una partida de pérdida porque finalmente nunca apareció el dinero.

MYRIAM CONTO POSADA manifestó que también labora para la demandada desde hace 18 años; que actualmente tiene el cargo de Secretaria Jurídica de la

compañía; que ella colaboró en los descargos que se le hizo a la demandante; refirió que, la actora era la responsable del manejo de la caja menor; que ella tenía un procedimiento que consistía en que cuando se estaba acabando la caja menor, tenía que hacer la legalización para pedir mayores valores efectuando el trámite ante tesorería y contabilidad; que cuando recibió el reembolso acreditó que estaba recibiendo una plata, pero frente a un valor que no correspondía.

Explicó que, el procedimiento del manejo de la caja menor consistía en que tenía que hacer una solicitud de reembolso el cual después se manda a contabilidad; que en contabilidad verifican que los comprobantes estén ajustados y ellos lo pasan a tesorería; que en tesorería expiden un cheque y posteriormente les llega a ellos los valores del reembolso, siendo deber de la señora Gloria verificar que el valor del reembolso sea lo que realmente fue solicitado. Afirmó que, los de área de tesorería también fueron citados a descargos como también a los mensajeros; que los mensajeros hacían parte de un outsourcing, por lo que se solicitó que se cambiaran a esas personas.

Aseveró que, la Secretaria de unidad de servicios compartidos siempre ha tenido el manejo de la caja menor, por lo que ese cargo se le asigna a una persona que tenga esas calidades especiales; que en ningún momento se culpó a la demandante de que se hubiera robado la plata, lo que se consideró es que hubo una omisión de su parte y un descuido de sus labores.

NAZLY JULIANA ROJAS relató que laboró para FEDEPALMA; que su cargo era el de asistente de tesorería; que entre las funciones de la señora Gloria no estaba la de cambiar cheques; que en su área se cambiaba el cheque y se le entregaba el valor en efectivo; que la demandante no tenía que ir al banco, porque la compañía no la exponía; que era el área de tesorería la que le entregaba el cheque al mensajero para que lo cambiara; aseguró que, el señor José Gabriel quien fue el mensajero externo de la compañía fue quien cobró el cheque; que eso lo supo porque cuando sucedió la diferencia de valores, tuvo que pedirle al banco que por favor le notificara quien había cambiado el cheque porque tenían dos mensajeros; que en la imagen que envió el banco se podía ver que había sido el señor José Gabriel quien había hecho el endoso a nombre de la señora Gloria Constanza y cambiado el cheque.

Adicionalmente, el apoderado de la parte actora le preguntó a la testigo si el mensajero debía solicitar autorización al beneficiario del cheque para endosarlo, o si era parte de sus funciones, la declarante señaló que el mensajero lo hacía no porque fueran sus funciones, sino que era para agilizar su tiempo de trabajo ya que tenía que desplazarse al banco, entonces lo que se hacía era que tesorería le daba un aval para

que endosara al cheque y lo pudiera cambiar, pues correspondía a un cheque de caja menor, que es un monto pequeño, no son montos grandes, y él debía traer el efectivo.

Aludió que, una vez se tuvo acceso a la imagen por parte del banco, se indagó al señor José Gabriel, quien simplemente había dicho que pasó el cheque a la ventanilla y tenía un valor diferente, pero que él no se dio cuenta. Puntualizó la testigo que, no se tenía certeza si realmente el señor José se había dado cuenta o no de la diferencia; que en su momento los cheques de FEDEPALMA no se hacían por sistema, sino que se hacían manuales; entonces el comprobante de egreso tenía un valor y el cheque al momento de hacerse se hizo manual por otro valor; por lo que cree que fue en ese momento que el señor Gabriel no se dio cuenta, porque él tenía que hacer pagos de servicios, por lo que no miró el comprobante. De otra parte, señaló que la promotora del litigio desde que ingresó a la empresa siempre manejó la caja menor y que la capacitación se daba al momento en que se asignaba la caja menor. Agregó también frente al trámite que se surtió el día de los hechos, lo siguiente:

cuando yo elaboré el cheque como les comenté, los comprobantes de egreso se hacen en el sistema, en el RP, pero los cheques como tal se hacían manual y en su momento lo que yo hacía era hacer los digitados en un Word y los enviaba a imprimir en la impresora, donde todos imprimían sus documentos, porque antes se hacían en máquina de escribir, pero en algún momento la máquina no funcionó, entonces tuvimos que idearnos otra manera de hacer la impresión de los cheques, ya que la RP no, no contaba con la impresión masiva de cheques automática de cheques, entonces nosotros cuando íbamos a hacer un cheque, teníamos que digitar el nombre, el número del documento, el valor, todo en la parte de adelante del cheque. Al momento de imprimir el cheque y colocarle los sellos, pues se lo pasé a firmas a María Cristina y firmó, la segunda que firma es Marta Inés, lo mismo en la parte del respaldo, cuando se hace el levantamiento del sello; pero ninguna de ellas se dio cuenta que el valor era diferente al comprobante de egreso, ni siquiera yo me di cuenta cuando le puse sellos, porque cuando uno le coloca el sello protectógrafo se da cuenta que el valor es diferente. Pero en su momento, yo me imagino que fue el día a día, el corre, corre, ninguna nos dimos cuenta, ni María Cristina, ni Marta Inés, ni yo nos dimos cuenta que el cheque iba diferente al valor del comprobante de egreso y lo pasamos para firmas. Después yo me di cuenta, fue un mes después, porque cuando se termina el mes empezamos a hacer conciliación bancaria y yo veía que no me ajusta, no cuadraba el valor que había girado con el valor del extracto, entonces empecé a hacer la investigación y allí me di cuenta, y cuando ya solicité al banco que por favor me enviaran como la imagen del cheque, si era que de pronto, porque pues pasó, la idea descabellada de que dije de pronto fue que algo ocurrió, se llevaron un cheque adicional, porque yo todavía no había diferenciado qué había pasado cuando ya con el número del cheque, porque no encontrábamos el comprobante de egreso, con el número del cheque que nos envía al banco la imagen. Yo me senté a hablar con María Cristina y le dije, mira, pasó esto, hay una diferencia en un valor de un cheque, entonces María Cristina, ella inmediatamente dijo, pues nada, si hay un dinero de más, vamos a hacer un arqueo a la caja menor de Gloria Constanza y ella le debe sobrar esos \$300.000 que hace de diferencia del cheque, porque era de \$600.000 y se giraron \$900.000. Entonces María Cristina dijo, no creo que haya problema porque Constanza siempre tiene su caja al día, entonces ella procedió, se levantó, sacó un formato de arqueo y caja, se fue y realizó el arqueo para Constanza. Ese fue el procedimiento que hizo María Cristina.

Por último, acotó que la demandante nunca tuvo ningún llamado de atención y que era muy juiciosa con su reembolso de caja, por lo que nunca se tuvo ningún inconveniente con ella.

Finalmente, declaró **MARÍA CRISTINA CHAMORRO** quien refirió que trabaja para la pasiva en el cargo de tesorera, función que viene ejerciendo desde el año 2012, que ella era la encargada de firmar los cheques de la federación; enfatizó en que era deber de tesorería gestionar para que los responsables de las cajas menores se les entregara el efectivo; que la diligencia del cambio de cheques las hace mensajería; que podía suceder que el mensajero endosara el cheque, pero que no era una instrucción; que cuando llega al tesorero la solicitud del giro del cheque, ya se ha surtido un proceso de validación que va desde la persona que solicita el reembolso, valida la autorización de los gastos desde el área administrativa, pasa por el área contable para los registros correspondientes y ya después pasa a tesorería, área que tiene un alto volumen de transacciones; que ya cuando llega a sus manos es para la autorización y firma del cheque; que en este caso quien elaboró el cheque fue la que cometió el error.

Descendiendo entonces al caso bajo estudio, se tiene que la enjuiciada finalizó el contrato de trabajo a la actora con fundamento en que actuó con negligencia, descuido y omisión *«[...] en el reembolso de la caja menor a su cargo, al firmar como recibido un mayor valor al solicitado, lo cual condujo a la pérdida de TRESCIENTOS MIL PESOS MTCE (\$300.000) para la Federación, que de haberse evidenciado en el mismo momento se hubiera evitado la pérdida de dicho dinero»*. No obstante, de las probanzas previamente señaladas, se observó que dentro de la empresa intervenían varias personas en la elaboración, firma y desembolso del cheque, ruta que iniciaba con la autorización por parte del jefe inmediato de la señora Gloria de la Unidad de Servicios Compartidos, posteriormente pasaba al área contable y después se remitía a tesorería, esta última área que era la que finalmente elaboraba el cheque para ser endosado y cobrado; incluso, los mensajeros tenían esa potestad de endosar y cobrar ante el banco a nombre de la secretaria, debiendo únicamente llevar el efectivo ante la señora Gloria, quien finalmente debía revisar que el dinero entregado coincidiera con el reembolso solicitado.

Si bien como lo refirió la recurrente y consta en el escrito de demanda y la diligencia de descargos, la actora reconoció que firmó el comprobante por una suma mayor al que había sido autorizado; sin embargo, afirmó que lo hizo de manera involuntaria por exceso de confianza respecto de la persona que le hizo la entrega; entonces se tiene que el hecho causante del despido sí se configuró; no obstante, considera esta Colegiatura que ese error cometido por la señora Gloria, no alcanzó la entidad jurídica de grave, para que se tornara justo el despido, puesto que no se

demonstró por parte de la pasiva que ella hubiere participado en el trámite del cheque a efectos de quererse lucrar del dinero adicional que fue reclamado.

Por el contrario, se observó de la prueba testimonial que la demandante venía ejecutando su actividad eficazmente, sin tener ningún llamado de atención, de hecho, la testigo NAZLY JULIANA ROJAS dijo que era muy juiciosa con su reembolso de caja; de igual manera, se logró apreciar por parte de los declarantes que todas las áreas encargadas de la elaboración y firma de cheque pasaron por alto la inconsistencia en el valor, aduciendo que ello se debía por el número de solicitudes que se estaban tramitando en el momento; incluso se logró acreditar que el responsable fue la persona que elaboró el cheque, afirmando la misma representante legal que quien lo hizo fue el asistente de tesorería, por lo que el hecho generador del finiquito contractual no se le puede endilgar única y exclusivamente a la hoy demandante.

En ese escenario, si bien es cierto que de la diligencia de descargos se desprende la confesión del error cometido por la señora Gloria, ello por sí solo no configura la falta grave que alegó la convocada, como soporte del despido, pues se trató de una equivocación en la que se vieron involucrados varios trabajadores, desde el área de contabilidad y tesorería, hasta los mensajeros que prestaban sus servicios para la compañía, por lo que no fue una responsabilidad exclusiva de la demandante; téngase en cuenta que la testigo Julieth Andrea en su calidad de especialista contable de la compañía reconoció que al momento en que ella firmó la autorización del reembolso proveniente del área de caja menor, el valor coincidía con los soportes allegados y así se pasó al área de tesorería, encontrando la misma empresa conforme lo manifestó la representante legal que fue en esa última área que se elaboró el cheque, incluso la testigo Nazly Juliana Rojas asistente de tesorería manifestó que fue el mensajero José Gabriel quien endosó y cobro el cheque a nombre de la señora Gloria Constanza

En este orden de ideas, de acuerdo al material probatorio referido, en este caso en particular no se tiene por demostrado que efectivamente la señora Gloria incurrió en actos de negligencia, descuido u omisión en su labor, pues se reitera, no se acredita que hubiese una responsabilidad exclusiva de la trabajadora, aunado a que en dicho acto que se le endilga intervinieron varias personas que la hicieron incurrir en el error que ahora se le imputa como causal de despido.

Así las cosas, al realizarse un razonamiento de juicio amplio y objetivo respecto de las conductas atribuidas a la trabajadora, se concluye que la misma no alcanzó tal magnitud de gravedad, sin que sea necesario que se realice un estudio respecto de las funciones que le fueron asignadas a la actora, como quiera que ella misma reconoció

que desde que inició su labor manejó la caja menor, función que como bien se dijo la venía ejecutando cabalmente, incluso de su hoja de vida se puede extraer que con anterioridad ya se había desempeñado en el manejo de caja menor como Asistente Administrativa Regional Bogotá (fº 96), por lo que se entiende que se encontraba en capacidad para asumir el cargo; empero, aquí el debate consiste en que su actuar se debió a errores que cometieron terceros involucrados en el trámite de reembolso de la caja menor, circunstancia que no debió dar lugar al finiquito contractual, aspectos que da lugar a la indemnización reclamada.

Por las razones anteriormente expuestas se **confirmará** la decisión de primera instancia.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

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

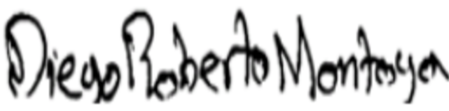
RESUELVE

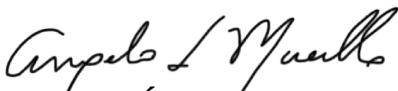
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS en ambas esta instancia a cargo la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTAÑA MILLÁN
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada
019 2015 00954 01

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$1.423.500.


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105005022202100126-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	LUIS ALBERTO ALVIS OSORIO
DEMANDADO	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. - ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

AUTO

El apoderado de la AFP Porvenir S.A., solicita la terminación del proceso bajo el argumento de que el señor Luis Alberto Alvis fue trasladado del RAIS al RPM administrado por Colpensiones de manera libre, voluntaria e informada, en aplicación de la oportunidad de traslado contenida en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024. Aludió que, teniendo en cuenta que lo pretendido por el actor con el presente proceso era precisamente retornar el RPM, finalidad que ya se cumplió en el mes de diciembre de 2024, por lo cual se traía a colación el numeral 2 del artículo 21 del Decreto 1255 de 2024, por medio del cual, reglamentaba el párrafo transitorio del artículo 12 y los artículos 75 y 76 de la Ley 2381 de 2024, que hacía alusión a la terminación de los procesos litigiosos.

Precisó que, la Procuraduría General de La Nación mediante Circular 05 de 2024, invitaba a los Jueces Laborales para que en el marco de su autonomía e

independencia, estimaran en cada caso la procedencia de dictar sentencia de plano en aquellos eventos en los que se constate que el traslado se produjo en sede administrativa, así como la condena en costas procesales, por lo cual en el presente caso se podía concluir que al no existir un objeto jurídico por el cual se debiera decidir, resultaba viable terminar el presente litigio.

Advierte la Sala, que el presente litigio tiene como fin que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por el demandante.

Ahora bien, el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, establece:

Las personas que tengan setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas, para el caso de las mujeres, y novecientas (900) semanas cotizadas, para el caso de los hombres, y que les falten menos de diez años para tener la edad de pensión, tendrán dos (2) años a partir de la promulgación de la presente ley para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa la doble asesoría de que trata la Ley 1748 de 2014.

Y el artículo 21 del Decreto 1225 de 2024, fijó:

Artículo 21. Estrategias para la finalización de los procesos judiciales. Colpensiones y las Administradoras de Fondos de Pensiones establecerán las medidas necesarias para finalizar los procesos litigiosos relacionados con la nulidad y/o ineficacia del traslado en razón a la oportunidad de traslado establecida en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, para lo cual se adoptarán las siguientes medidas:

1. Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Con el propósito de resolver las controversias judiciales de manera más eficiente y menos costosa, sin perjuicio del desistimiento por parte de los demandantes, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y las Administradoras de Fondos de Pensiones facilitarán la celebración de acuerdos, Para ello, Colpensiones y las AFPs podrán invitar a los demandantes a participar en reuniones con fines de conciliación, transacción o cualquier mecanismo que dé lugar a la terminación anticipada de los procesos de común acuerdo.

*2. Terminación de procesos litigiosos. Terminación de procesos litigiosos. Cuando se compruebe que el demandante efectuó su traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida o viceversa en virtud del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, o que por ministerio de dicha normatividad es posible finalizar el proceso en razón de la carencia de objeto, los jueces de la República en el marco de su autonomía y durante los procesos relacionados con nulidad y/o ineficacia del traslado, **podrán facultativamente** decidir anticipadamente sobre las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que desaparecieron las causas que dieron origen al litigio.*

3. Trámite de doble asesoría y traslado durante el proceso judicial. En el curso de los procesos judiciales de nulidad y/o ineficacia de traslado o en aquellos eventos donde hubieren finalizado dichos procesos, Colpensiones y las Administradoras de Pensiones podrán adelantar los trámites de doble asesoría y demás administrativos que considere pertinentes para garantizar la efectividad de la oportunidad de traslado establecida en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 y la terminación de estas causas litigiosas.

Conforme lo anterior, el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, habilitó el traslado de régimen pensional por un lapso de 2 años, para los hombres y mujeres que cumplan con los requisitos allí establecidos, y en el decreto reglamentario se adoptaron medidas para la finalización de los procesos judiciales, tales como, la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y la terminación de los litigios cuando se cumpla con unos requisitos; no obstante, esta última alternativa es facultativa del operador judicial, es decir, que no le resulta obligatoria.

Sumado a que, no puede dejarse de lado que es voluntad de quien instauró la demanda escoger el camino que más le convenga a sus intereses, sin que obre solicitud de su parte de dar por terminado el proceso, entendiéndose con ello su interés es que se dicte sentencia de segunda instancia, razón por la cual se niega esta solicitud, y se pasa a decidir de fondo.

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Luis Alberto Alvis Osorio** se declare la anulación por ineficacia de la afiliación y del traslado al RAIS, ante la omisión de la AFP Protección S.A. del deber de información. En consecuencia, se ordene el traslado y afiliación a Colpensiones como si nunca se hubiera ido de dicho régimen, a la AFP Porvenir a devolver a Colpensiones todos los dineros que recibió como motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieran causado como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y gastos de administración, al pago de costas y agencias en derecho, y a las condenas ultra y extra petita (archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital)

Como hechos fundamento de las pretensiones, señaló en síntesis, que fue afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones el 20 de octubre de 1989, conforme consta con la certificación electrónica de tiempos laborados CETIL a través de CAJANAL; que el 31 de octubre de 1994, se trasladó a Protección S.A.; que al momento del traslado de régimen pensional la AFP Protección S.A. solamente se había limitado a llenar un formato preestablecido, sin que le hubiera entregado una información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS, versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen al que se encontraba afiliado; que no se le entregó proyecciones, ni comparativos de su mesada pensional, no se le dijo hasta qué edad debía cotizar en el fondo privado y con qué salarios para alcanzar la pensión de vejez por lo menos igual o equivalente a la que tendría en el

ISS, el monto del capital ahorrado que se le exigía para tener una pensión de salario mínimo, entre otra información relevante.

Refirió que, solicitó ante la AFP Protección le diera copia de los documentos que le entregó para haber tomado la decisión de traslado, sin obtener respuesta al respecto; que igualmente presentó petición ante Colpensiones y Porvenir S.A. para que procediera a la anulación del traslado y otras peticiones, petición que fue negada por ambas entidades. Sostuvo que, de haber seguido en el RPM, el monto de su pensión a la fecha del cumplimiento de requisitos sería aproximadamente de \$4.614.776, mientras que en Porvenir el valor de la pensión sería de \$1.868.451 (archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la vinculación del actor a dicho fondo, petición y respuesta; respecto a los demás dijo no constarle algunos de ellos y no ser ciertos los restantes. Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (archivo 08 carpeta 1ª inst. exp. digital).

COLPENSIONES contestó oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la afiliación del actor al RPM, reclamación administrativa y su respuesta, en relación a los demás dijo no constarle. Propuso como excepciones de fondo, las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica (archivo 09 carpeta 1ª inst. exp. digital).

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** contestó oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, admitió la vinculación del actor a dicho fondo, petición y respuesta; frente a los demás, manifestó no ser ciertos algunos de ello y no constarle los demás. Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones,

innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento y caso concreto, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal y traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones (archivo 15 carpeta 1ª inst. exp. digital).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 2 de diciembre de 2024 (archivo 32 carpeta 1ª inst, exp. Digital), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por el señor **LUIS ALBERTO ALVIS OSORIO**, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, acaecido en el 31 de octubre de 1994, con la AFP PROTECCIÓN. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado 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 demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., fondo en el que se encuentran los aportes del demandante, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor 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 del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES, a que reciba los dineros provenientes de Porvenir S.A, y a que efectúe los ajustes en la historia pensional del actor, conforme quedó explicado en esta providencia.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS, las demás excepciones propuestas por las demandadas.

SEXTO: CONDENAR en costas a las demandadas PROTECCIÓN, PORVENIR S.A Y COLPENSIONES, y en favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho la suma de 1.5 SMMLV, a cargo de cada una de ellas.

Para **fundamentar su decisión**, señaló que comenzaba por hacer un recuento del marco normativo que disponía todo lo pertinente a la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encontraba prevista en el literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual establecía la selección libre y voluntaria.

A su turno, el artículo 114, del mismo Estatuto disponía los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen debía efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones, el artículo 271 de la misma ley, señalaba las sanciones pecuniarias para quienes coartaran la libertad de selección y ordenaba dejar sin efecto la afiliación efectuada, el Decreto 663 de 1993, Estatuto orgánico del sistema financiero vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen pensional por parte del demandante previó en su numeral primero del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado.

Trajo a colación, algunas de las sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con radicados 31989 del 2008, SL, 19447 de 2017 y SL1421 de 2019, en donde se indicaba que el libre albedrío exigido por el sistema de Seguridad Social, no se restringía por la simple manifestación de la voluntad de quien decidía trasladarse de régimen, sino que debía estar ajustada a los parámetros de libertad informada, lo cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requería contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Resaltó que, la alta Corporación había precisado que la afirmación de no haber recibido información correspondía en un supuesto negativo indefinido que debía ser desvirtuado por el fondo de pensiones mediante la prueba que acreditara que cumplió con esa obligación y que la documentación soporte del traslado debía conservarse en los archivos del fondo, estando obligado a brindar información y probar su pleno cumplimiento.

Adujo que, en el presente asunto se encontraba acreditado que el actor realizó cotizaciones al ISS con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y que había estado afiliado a Cajanal. Explicó que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había establecido que los casos de ineficacia del traslado la carga de la prueba se invertía, debiendo las AFP demostrar de manera suficiente que cumplió con el deber de información y asesoría como requisito esencial para que se declarara la validez del acto de traslado de régimen pensional; que en contraposición a la anterior postura, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, había dispuesto que la inversión de la carga de la prueba, era una herramienta excepcional y, por ende, no se podía aplicar como regla general, ya que ello desconocía la autonomía propia del juez al momento de dictar la sentencia.

De acuerdo a lo anterior, procedió hacer relación a las pruebas, considerando que la AFP PROTECCIÓN había incumplido con el deber que le impone el artículo 167 del CGP, ya que más allá de la inversión de la carga de la prueba, de la que había hecho referencia a la Corte Suprema de Justicia de antaño, le incumbía a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; que así las cosas, se tenía que para la fecha del traslado del actor, octubre del año 1994, la AFP ya tenían la obligación de brindarle a los posibles afiliados una información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen pensional, situación que no se encontraba acreditado dentro del plenario, toda vez que el formulario suscrito por el actor en el año 1994, solo permitía verificar los datos personales del actor y el fondo pensional al que cotizaba previo a la suscripción a ese documento, sin que se pudiera constatar que dicha decisión hubiera sido informada; aunado a que no se había obtenido ninguna confesión del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, por lo cual debía declararse la ineficacia del traslado.

En cuanto a los valores a trasladar, indicó que condenaba a la AFP Porvenir, a que trasladar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus correspondientes rendimientos y bonos Pensionales si había lugar a ello, de acuerdo con el nuevo criterio de la Corte Constitucional.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES sustentó su recurso argumentando que la afiliación del demandante con la AFP Protección fue un negocio jurídico totalmente ajeno a la entidad, siendo un tercero de buena fe y quien ha actuado bajo dicho principio, ya que la negativa de recibir nuevamente al demandante se basó única y exclusivamente al cumplimiento de un deber legal, debiéndose considerar que el traslado del señor Luis Alberto Alvis al RPM afectaría significativamente el sistema financiero, teniendo en cuenta la variación porcentual de la designación de los aportes en ambos regímenes pensionales, la falta de contribución del demandante a el fondo común que financia las pensiones en el RPM, teniendo los demás afiliados que asistir en caso de un reconocimiento pensional a favor del demandante, quien no ha contribuido a su derecho pensional en el régimen de prima media.

Solicitó que, en caso de confirmarse la decisión de primera instancia se ordene a la AFP el traslado de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del accionante, así como también el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía mínima, así como todos los recursos con sus respectivos rendimientos, siendo la única finalidad de dicha orden, la de mantener la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Por último, solicitó fuera absuelta al pago de costas y agencias en derecho.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, **i)** si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Protección S.A. y posteriormente a Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por el promotor del litigio en el RAIS, junto con los rendimientos, frutos, intereses y porcentaje de garantía de pensión mínima, y demás deducciones; **ii)** si hay lugar a la condena en costas a cargo de Colpensiones en primera instancia.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el señor Luis Alberto Alvis Osorio nació el 26 de mayo de 1959; **ii)** que cotizó a Colpensiones del 12/12/1979, hasta el 19/01/1980, un total de 5,57 semanas y en CAJANAL entre el 20/10/1989, hasta el 10/11/1994; **iii)** que el **31 de octubre de 1994**, se trasladó al RAIS a través de Protección S.A., cuando suscribió el formulario de afiliación; y **iv)** que el 28/02/2002, se trasladó a Porvenir S.A., entidad en la que permanece afiliado en la actualidad; lo anterior, tal y como se desprende de los archivos 01, 08, 09 y 15 carpeta 1ª inst. exp. Digital.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que,

cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación 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; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal

b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse 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, CSJ SL1467-2021). 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 de las mismas 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*», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*», en la cual se recalca en su artículo 21, ese 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*».

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral 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.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

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 son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado 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, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**31 de octubre de 1994**-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Protección S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Aunado a lo expuesto, y contrario a lo señalado por el Juez de primera instancia, esta Sala encuentra que en el expediente ni siquiera obra el formulario de afiliación del demandante en el que conste la solicitud de traslado a la AFP Protección, y cuya eficacia se cuestiona, pues el único que aparece incorporado es el de Porvenir S.A., pero con dicha entidad no fue con la que se hizo el traslado inicial, de manera que, al

no existir prueba de la firma del formulario, no logra demostrarse con prueba alguna que se le hubiese brindado al actor una asesoría completa, veraz, comprensible e integral sobre las ventajas y desventajas de haber efectuado el traslado.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, o porque le realizaron una reasesoría, 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.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Adicionalmente, resulta oportuno traer a colación la sentencia CSJ SL5655-2021, en la cual se definió que, una vez declarada la ineficacia, procedía el regreso de los afiliados de CAJANAL, al régimen de prima media, hoy administrado por Colpensiones. Allí se indicó:

(...) es oportuno destacar que el Decreto 2196 de 12 de junio de 2009 ordenó la supresión y liquidación de Cajanal y dispuso el traslado de sus afiliados al ISS, hoy Colpensiones.

Asimismo, que el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, entidad a la que le delegó, entre otras funciones, el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas de los afiliados a Cajanal, «causados hasta su cesación de actividades como administradora; así como los correspondientes

a servidores públicos que cumplieron el tiempo de servicio requerido por ley y sin contar con el requisito de edad, pero que estaban retirados o desafiliados del RPMPD con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras».

En este asunto no se discute que para la fecha en que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual -1.º de marzo de 2003- no tenía un derecho consolidado, de modo que la UGPP no tiene incidencia en el eventual reconocimiento de sus prestaciones (CSJ SL2208-2021).

Así las cosas, el regreso al statu quo implica que la actora debe ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, que asumió esta obligación conforme se indicó. (Subrayado fuera del texto).

De otra parte, resulta importante aludir a la sentencia **SU 107 de 2024**, que recientemente profirió la Corte Constitucional, en donde hizo algunas precisiones relacionadas con el deber de información en los casos en que se alega la ineficacia de traslado, señalando que en gran parte compartía los postulados de la alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando puntualmente sobre el tema, lo siguiente:

318. *Dicho ello, la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS. Fue a partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión.*

319. *Es cierto que, como lo señaló Asofondos en su intervención ante esta Corte, las razones que pueden tomar en consideración las personas para afiliarse a un régimen pueden ser muchas y muy variadas (v. gr. consejos de sus amigos o de sus familiares). Sin embargo, lo que aquí se discute no es cuál fue el motivo que cada persona tuvo, en su fuero interno, para trasladarse. Lo que realmente interesa es definir si las personas fueron debidamente informadas o no, de acuerdo con el estándar que existía para la fecha del traslado, antes de adoptar una decisión que a la postre repercutiría en su derecho pensional. En este orden, el deber legal de las administradoras era simplemente informar y hacerlo de manera objetiva. Si luego de ello la persona voluntariamente resolvía trasladarse al RAIS, esa determinación gozará de plena validez, con independencia de que aquella les hubiere dado más importancia a las opiniones de terceros, que a la misma información suministrada por las AFP.*

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.*

No obstante, indicó la Corte Constitucional que el precedente de la Corte Suprema de Justicia podía generar algunas dificultades frente al debate estrictamente probatorio, arguyendo la alta Corporación:

322. Sin embargo, al tiempo que se acepta todo lo anterior, la Sala también encuentra razonables algunos de los argumentos expuestos por las autoridades públicas que han participado en este proceso judicial. Así, por una parte, en lo que tiene que ver con el debate estrictamente probatorio, el precedente de la Corte Suprema de Justicia puede generar algunas dificultades. En efecto, con fundamento en la normatividad existente sobre la materia, puede resultar altamente complejo para una AFP demostrar -en la actualidad y por medio de pruebas directas- que sí brindó información a una persona que se trasladó en el periodo comprendido entre 1993 y 2009. Y ello tiene que ver con que el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 establecía que: “[c]uando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido”.¹ (Subrayas fuera de texto).

323. En una inmensa mayoría de casos, las AFP solo cuentan en sus archivos con el formulario exigido en la norma trascrita, formulario que, sin embargo, y como lo ha resaltado la propia Corte Suprema de Justicia, no es tenido en consideración a efectos de establecer si la afiliación se dio, en efecto, con pleno conocimiento de causa.

324. Distinta es la situación que se presenta, al menos, desde la expedición del Decreto 2241 de 2010, pues, en su artículo 7 -parágrafo 2-, se dispuso de manera categórica que era obligación de las AFP guardar todos los documentos a través de los cuales se pudiere verificar que “el consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su [traslado]”. Este mandato se volvió a incluir en la Circular Externa 016 de 2016, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Así, toda aquella documentación que dé cuenta de la información que se prestó a la persona afiliada en el traslado que este hizo luego del año 2010, debe encontrarse en poder de las administradoras. Estas deben cumplir con la obligación de custodia documental, en el sentido expuesto por la jurisprudencia constitucional, debiendo guardar todos estos archivos y haciéndose responsables por su preservación.

325. De cualquier modo, las dificultades probatorias que se advierten en esta clase de procesos, no deberían suplirse solo acudiendo a la figura de la inversión de la carga de la prueba. De hecho, debería promoverse la participación de la parte demandante (que podría aportar los elementos con que cuente) y del juez (que podría acudir a sus poderes oficiosos), con el objeto de que se esclarezcan los hechos, tal y como se señaló supra.

326. De otra parte, en lo referido al argumento de la presunta afectación de la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, esta Corte advierte que aquella puede presentarse en alguna medida. Como se ha visto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha sostenido que, de las 478.000 personas que ya no pueden trasladarse libremente entre regímenes porque están a 10 años o menos de adquirir la edad pensional, demandarían 223.306. Igualmente, el Ministerio señala que, en un 100%, las AFP perderían estas demandas. Ese Ministerio da por sentado que siempre que se demande se declarará la ineficacia del traslado entre regímenes. Esto, aunque puede ser relativo, debe llamar la atención de esta Corte.

¹ Decreto 692 de 1994, Artículo 11, inciso 7.

Por consiguiente, la Corte Constitucional marcó las siguientes reglas de decisión:

327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). 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 298 y ss). (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

328. Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). Para esta Corte es sumamente importante no 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 para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS. (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De

hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral “[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley”. Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala “que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”. Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede “ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos”. En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba **no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto,

no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad. (Subrayado fuera texto original, negrilla texto original).

Como bien se desprende de la tesis planteada por la Corte Constitucional, en los casos de ineficacia de traslado ocurridos entre los años 1993 a 2009, al Juez le corresponde decretar y practicar las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes conforme a las reglas de la sana crítica y solo de manera excepcional debe acudir a la inversión de la carga de la prueba. Acotó igualmente, la sentencia citada, que el anterior criterio debe ser aplicado a los procesos ordinarios que se encuentran en curso, bien sea en primera o segunda instancia e incluso en sede casación y los que se susciten en sede de tutela, con el fin de no transgredir el principio de seguridad jurídica.

Siguiendo el anterior derrotero jurisprudencial, procede la Sala a revisar las actuaciones procesales surtidas en primera instancia a fin de poder determinar si en efecto la parte actora logró acreditar a través de los medios probatorios decretados y practicados, que la AFP demandada no cumplió con su deber de información.

En audiencia celebrada por el *A quo*, el demandante absolvió interrogatorio de parte, en el cual manifestó que para el momento del traslado de régimen pensional se encontraba laborando en la Pagaduría del Ministerio de Educación Nacional; que en ese momento llegaron dos asesoras de Protección con un funcionario del Ministerio y los reunieron a todos los trabajadores, indicándoles que con la expedición de la Ley 100 de 1993, el ISS y CAJANAL se iban a liquidar, siendo el motivo por el cual se habían creado los fondos privados; que lo único que le explicaron era que al reunir 20 años de servicio con eso se podían pensionar, no le dijeron que sus aportes iban a estar en una cuenta de ahorro individual y que le iban a generar unos rendimientos; que la reunión fue muy corta; que posteriormente, en el año 2002, se trasladó a Porvenir cuando ingresó a laborar para la Superintendencia; que lo que lo motivó a trasladarse a ese fondo fue porque a la entidad a la que laboraba frecuentaba una asesora de Porvenir, sintiendo con ello que tenía más a la mano a dicho fondo.

De acuerdo a lo señalado, advierte la Sala que no se desprende confesión alguna por parte del promotor de litigio en los términos del artículo 191 del CGP, que permita acreditar que Protección S.A. haya dado cumplimiento al deber de información y tampoco se avizoran contradicciones que lleven a cuestionar la veracidad de la

declaración rendida por el actor, pues de su relato no se evidencia que la AFP le hubiera comunicado sobre los riesgos que obtendría en el RAIS, la posibilidad que tenía de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que obtendría de no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez, tampoco se le comunicó sobre la garantía de pensión mínima, ni los requisitos para obtener la devolución de saldos, observándose de lo dicho por el demandante que no hubo ningún tipo de información, tal y como se narró en el escrito genitor.

Y es que no puede perderse de vista que, el traslado de régimen reviste un aspecto fundamental y trascendental en la vida laboral de cualquier afiliado, por cuanto está de por medio el acceso a un derecho fundamental, como es el de la pensión de vejez, de tal suerte que lo mínimo que podría esperarse por parte de los fondos de pensiones, es que de esa importante decisión existan los registros documentales, fílmicos o de cualquier otra naturaleza probatoria que permitan corroborar que dio a conocer al futuro afiliado todos los pormenores, consecuencias e implicaciones que ese cambio de régimen significaba, así como las características de uno y otro régimen pensional, lo cual brilla por su ausencia en este caso.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, aspectos que fueron analizados por el *A quo* y por esta instancia judicial a la luz de las reglas de la sana crítica de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, apreciándose libremente los medios de convicción que fueron allegados al presente proceso y que consistieron en el interrogatorio de parte rendido por el actor, fundamentándose esta decisión bajo los elementos de juicio que más persuadieron a su credibilidad y que conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **frutos, intereses y porcentaje de garantía de pensión mínima**, en la sentencia SU 107 de 2024, sobre ese particular se sostuvo:

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso,

tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.²
(Negrilla y subrayado fuera del texto original).

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”³

301. **En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente.** Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.”⁴ Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó

² Los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias están permitidos solo para los afiliados al RAIS, y se tienen como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional de hasta el 25% del ingreso laboral anual o de la cédula general, porcentaje que no podrá ser superior en todo caso a 2.500 UVT.

³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-313 de 2020.

⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013.

el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”⁵(Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[...]

303. 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. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[...]

305. Desde la perspectiva constitucional, derivada del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el anterior argumento habría que reiterar dos cuestiones. La primera, es que, como ya se ha sugerido, la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo. En efecto, nunca el valor que la AFP traslada a Colpensiones por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPM. Y no lo será porque el RPM tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización. Y la financiación será más elevada en la medida en que el monto de la mesada crezca. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

306. La segunda, es que la argumentación de la Corte Suprema de Justicia pasa por alto la regla que limita los traslados entre regímenes, impidiendo que estos se lleven a cabo si al afiliado le restan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. Esa regla tiene un fundamento técnico y financiero, dirigido precisamente a proteger la sostenibilidad financiera del sistema. En efecto, la regla de los 10 años ha procurado garantizar una adecuada responsabilidad fiscal en el manejo de los recursos del RPM.

307. La posición de la Corte Suprema de Justicia es que, si el traslado de un ciudadano hacia el RAIS se declara ineficaz, entonces habrá de asumirse que este ciudadano jamás salió del RPM. Pero, lo que sostiene esta Corporación, es que no es lo mismo haber estado siempre vinculado al RPM, que pasar a dicho régimen a último momento por cuenta de la declaratoria judicial de la ineficacia de un traslado.

308. En efecto, la persona que siempre estuvo afiliada al RPM contribuyó, con sus aportes, al pago de las pensiones en ese mismo régimen, dado que dicho fondo es común, solidario y de naturaleza pública. Si todas las personas que hoy se devuelven al RPM por cuenta de la declaratoria de la ineficacia de su traslado siempre hubiesen estado afiliadas -verdaderamente- a dicho régimen, este habría contado con más recursos para financiar sus pensiones y, en consecuencia, se habría acudido en menor proporción al presupuesto general de la Nación para completar el pago de pensiones. Esto supone, a su turno, que una buena parte del dinero que del presupuesto se destinó para el pago de pensiones en el RPM, pudo utilizarse en otras materias que resultaran importantes para el Estado y que hicieran parte del gasto público social.

[...]

312. En suma, la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la declaratoria de la ineficacia no afecta la sostenibilidad financiera del RPM porque los aportes recibidos por el RAIS deben ser devueltos, comporta algunas

⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2023.

complejidades. Esto por tres razones: (i) porque desconoce que el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS durante muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

313. Además, sería muy importante recalcar en este punto que la protección de la sostenibilidad financiera es vinculante para todas las ramas y órganos que integran el Poder Público. De hecho, es muy dicente que el legislador, en el proyecto de ley No. 293 de 2023 Senado “Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”, haya tenido la precaución de salvaguardar dicha sostenibilidad financiera. En efecto, el Gobierno Nacional, así como el Congreso de la República, han procurado respetar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social a efectos de que el proyecto de reforma pensional no suponga un menoscabo a las finanzas de la Nación. Sobre dicho proyecto, como puede advertirse en la Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó que:

“(…) la implementación de la propuesta de reforma, consistente con las disposiciones del articulado de ponencia propuesto para segundo debate, implicaría un impacto fiscal neto que se acoge a las posibilidades financieras de la Nación en el marco de las restricciones fiscales actuales y proyectadas. Todas las consideraciones incluidas son fiscalmente factibles manteniendo la sostenibilidad del sistema de protección a la vejez de las finanzas públicas en el largo plazo, de modo que pueden incorporarse en la planeación financiera del Gobierno nacional en línea con las restricciones presentadas por el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP), el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) y el estricto cumplimiento de la regla fiscal”.⁶

314. Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”. La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...)”.⁷

En atención a este nuevo criterio doctrinal, relativo a que NO resulta dable la devolución de gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo cual se hace extensivo a la indexación de dichos conceptos por ser una condena accesoria a estos, que la Sala acoge por tratarse de sentencia de unificación con efectos *inter pares*, como expresamente se indicó en la parte resolutive de la referida providencia. Por tal razón, no sería factible ordenar el pago de estos conceptos a favor de Colpensiones.

⁶ Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023. P. 12.

⁷ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-063 de 2023.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió adelante.

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA APELACIÓN COLPENSIONES

En cuanto a la condena en costas a cargo de Colpensiones en primera instancia, cabe mencionar que la misma es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, luego al resultar vencida en juicio en tanto, tiene que recibir los aportes del demandante provenientes de su cuenta de ahorro individual en el RAIS y actualizar su historia laboral; además de presentar oposición a las pretensiones de la demanda, debe ser condenada en costas.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo Colpensiones, como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de terminación del proceso, presentada por la AFP Porvenir S.A., acorde con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones.

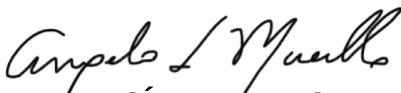
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIEGO ROBERTO MONTAYA MULLÁN
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones, en la suma de \$1.300.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	1100131050025202200221-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	LUZ GLADYS MILLÁN BONILLA
DEMANDADO	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. - COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

La señora **Luz Gladys Millán Bonilla** pretende se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuado mediante formulario diligenciado el 1 de febrero de 2001, con Colfondos S.A. y el 31 de enero de 2002 con Porvenir S.A. En consecuencia, se ordene a Porvenir S.A. a trasladarla junto con todos los valores que hubiera recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados al RPM administrado por Colpensiones, a esta última entidad a recibirla como su afiliada, sin solución de continuidad en el RPM (archivo 02, carpeta 1 instancia).

Como hechos fundamento de las pretensiones señaló en síntesis, que nació el 22 de mayo de 1960; que realizó cotizaciones para pensión en el ISS; que fue trasladada del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación que diligenció el 1 de febrero de 2001, con Colfondos S.A.; que dicho fondo no le suministró una asesoría profesional, completa, clara, suficiente y oportuna, que le permitiera comprender las características, condiciones, variables y riesgos del RAIS, y establecer un comparativo con las condiciones del RPM al cual se encontraba afiliada y tampoco se le habló sobre

el derecho que tenía de retractarse; que el día 31 de enero de 2002, se trasladó a la AFP Porvenir S.A., entidad que tampoco le brindó la información necesaria, ni le advirtió sobre la prohibición de trasladarse de régimen antes que de cumpliera 47 años de edad.

Refirió que, mediante radicado No. 2022_2754632 del 02/03/2022, solicitó ante Colpensiones tenerla como afiliada al RPM sin solución de continuidad; que dicha entidad le dio respuesta a través de oficio BZ2022_2765667-0549043 del 2 de marzo de 2022, de manera negativa (archivo 02, carpeta 1 instancia).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de nacimiento de la demandante, la vinculación que tuvo con dicha entidad y reclamación administrativa; frente a los demás, dijo no constarle por ser hechos ajenos a Colpensiones. Propuso como excepciones de fondo, las de cosa juzgada, prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones (archivo 04, carpeta 1 instancia).

COLFONDOS S.A., contestó oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos indicó que no le constaban o que no eran ciertos. Formuló como excepciones de mérito, las de prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A. (archivo 06, carpeta 1ª inst. exp. digital).

PORVENIR S.A. contestó igualmente oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de nacimiento de la demandante, y data y afiliación a dicho fondo; en cuanto a los demás dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los restantes. Propuso como excepciones de fondo, las de buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia de traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y enriquecimientos sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas (archivo 07, carpeta 1ª inst. exp. digital).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 28 de agosto de 2024 (archivo 18, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación de la demandante señora Luz Gladys Millán Bonilla identificada con C.C. No. 35.404.403, efectuada inicialmente ante Colfondos S.A. el 1 de febrero de 2001, mediante formulario solicitud de vinculación o traslado de fondo de pensiones obligatorias y posteriormente, mediante formulario denominado solicitud de vinculación o traslado expedido por Porvenir S.A. con fecha 31 de enero de 2002, lo que tiene como consecuencia, ordenar a Colpensiones a recibir a la demandante en el régimen de prima media como su afiliada junto con la totalidad de los ahorros de ella y actualizando su historia laboral con el fin de garantizar su derecho pensional bajo el régimen de prima media, por lo motivado.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD AMDINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar con dirección a Colpensiones todos los valores que recibió por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados de la cuenta de la demandante, por lo motivado.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES que una vez la SOCIEDAD AMDINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. dé cumplimiento a la presente decisión proceda a aceptar el traslado de la demandante la señora Luz Gladys Millán Bonilla como su afiliada y permitirle continuar cotizando hasta obtener su pensión en el RPM, siendo un regreso automático y teniéndose sin solución de continuidad, por lo motivado.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por las demandadas Colfondos S.A. y Colpensiones, asimismo la excepción de cosa juzgada propuesta por Colpensiones, por lo motivado. Sobre las demás excepciones propuestas en conjunto por las demandadas dadas las resultas del proceso el Juzgado se relevado de su estudio.

QUINTO: CONDENAR en costas que corren a cargo de las demandadas Colfondos S.A. y Porvenir S.A., y a favor de la demandante por la suma de \$1.200.000, por lo motivado.

Para **fundamentar su decisión**, señaló que teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se ha establecido una línea sobre el tema de la ineficacia del traslado desde el año 2008, en la sentencia SL 1452-2019, dicha Corporación precisó los siguientes parámetros a tener en cuenta en esos asuntos: **i)** la obligación al deber de información está a cargo de las administradoras de fondo de pensiones; **ii)** si para dar por satisfecho el deber de información es suficiente con diligenciar un formato de afiliación; **iii)** si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene una expectativa de pensión o derecho causado.

Arguyó que, la Corte ha destacado la evolución normativa a cargo de las administradoras de pensiones dentro de las que se encuentra el deber de información, el deber de información, asesoría y buen consejo, y la información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. Recalcando dicha Corporación que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente y que no es necesario estar a portas de causar el derecho, o tener un derecho causado. Sostuvo el *A quo* que sobre la carga dinámica de la prueba en los procesos de ineficacia del traslado de regímenes, recientemente se

había pronunciado la Corte Constitucional en sentencia SU 107 del 2024, sentencia que además de compartir en buena parte las reglas de decisión adoptadas por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, había hecho énfasis entre otros temas de estudio sobre la inversión de la carga de la prueba, en la cual el juez como director del proceso, debe actuar con autonomía e independencia de acuerdo con las facultades conferidas por mandato de la ley.

Aludió que, en el presente asunto al realizar la valoración del material probatorio había podido observar que al momento del cambio de régimen pensional con Colfondos S.A., no se observó que se le hubiera proporcionado a la accionante información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio del régimen pensional; pues tan solo se habían aportado los formularios de vinculación; que adicionalmente del interrogatorio de parte rendido por lo representantes legales de las entidades demandadas se había reafirmado la falta de asesoría, por lo cual al analizarse en conjunto todo el acervo probatorio no encontraba demostrado que a la actora se le hubiera brindado información necesaria, indispensable y precisa al momento del trasladarse de régimen pensional, como tampoco se le había indicado las implicaciones de su decisión, de manera que había quedado demostrado una omisión en la información lo cual conllevaba a tenerse que declarar la ineficacia del traslado.

De otro lado, ordenó a Porvenir S.A., por ser la última entidad a la cual había estado afiliada la demandante a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados de la cuenta de ahorro individual como se había solicitado en el petitum demandatorio, con base en lo señalado en la sentencia SL 787-2024. Hizo alusión a la excepción de fondo denominada cosa juzgada propuesta por Colpensiones, indicando que la misma no estaba llamada a prosperar, toda vez que analizados los argumentos señalados por la pasiva en armonía las pruebas que se habían aportado correspondiente al proceso que se había tramitado ante el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá bajo el número 11001310502420160065900, si bien se podía considerar una entidad de partes demandante y demandadas Porvenir y Colfondos, en lo relativo a Colpensiones, la misma había sido llamada como litisconsorcio necesario, lo que se debía entender como una identidad jurídica que acogía en ambos casos debatidos a los mismos sujetos procesales del derecho; sin embargo, en cuanto a la identidad de objeto, se tenía que en el mencionado proceso lo que se había pretendido era el regreso al RPM, al no haber existido una libre escogencia de régimen por parte del afiliado conforme a lo dispuesto en la sentencia SU 062 de 2010, petición que era diferente a la aquí planteada que consistía en la declaratoria de ineficacia del traslado por omisión en la información.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES sustentó su recurso solicitando fuera revocada la sentencia proferida por el Juez de primera instancia, toda vez que el momento de dictarse la sentencia no se había tenido en cuenta el principio de la relatividad jurídica, entendiendo que Colpensiones es un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados entre la actora y las AFP, debiéndose tener en cuenta que todos los actos jurídicos tienen efectos interpartes, por lo que la entidad no puede ser favorecida, ni perjudicada con esa decisión; que de ser confirmada se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Pensiones. De otra parte, pidió que en caso de confirmarse la sentencia, se condenara a la AFP que incumplió el deber legal de información a pagarle los perjuicios económicos que se causaron en atención a la teoría del daño.

COLFONDOS solicitó fuera absuelta a la condena en costas, bajo el argumento de que brindó la información necesaria al afiliado para poder incorporarse a esa AFP, tal como lo demostraba el formulario de afiliación, cumpliendo así con los requisitos establecidos en la normatividad para este tipo de afiliaciones.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colfondos y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar: *i)* si el traslado al régimen de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Colfondos, y posteriormente a Porvenir S.A., es ineficaz por falta de información; *ii)* si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a Colpensiones todos los aportes realizados por la actora en el RAIS, incluyendo sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados; y *iii)* si hay lugar a condenar en costas a Colfondos en primera instancia.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora Luz Gladys Millán Bonilla nació el 22 de mayo de 1960; *ii)* que se afilió al ISS donde aportó desde el 26/02/1985, hasta el 31/01/2001, un total de 740

semanas; y *iii*) que el **1 de febrero de 2001**, se trasladó al RAIS a través de la AFP Colfondos cuando suscribió el formulario de afiliación, posteriormente se trasladó a Porvenir el 31 de enero de 2002, en donde permanece afiliada en la actualidad; lo anterior, tal y como se desprende de los archivos 02, 04, 06 y 07, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación 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; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y

oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse 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, CSJ SL1467-2021). 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 de las mismas 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»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese 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»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral 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.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

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 son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado 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, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en que la actora se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**1 de febrero de 2001**-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Colfondos que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP suscrito el **1 de febrero de 2001**, con la AFP Colfondos, que podría constituir un indicio de haber cumplido con esa obligación respecto del deber de información, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la

accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse categóricamente que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, sin que además se allegaran otros elementos de juicio que permitieran corroborar tal aspecto fáctico.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, o porque le realizaron una reasesoría, 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.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

De otra parte, resulta importante aludir a la sentencia **SU 107 de 2024**, que recientemente profirió la Corte Constitucional, en donde hizo algunas precisiones relacionadas con el deber de información en los casos en que se alega la ineficacia de traslado, señalando que en gran parte compartía los postulados de la alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando puntualmente sobre el tema, lo siguiente:

318. *Dicho ello, la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS. Fue a partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión.*

319. *Es cierto que, como lo señaló Asofondos en su intervención ante esta Corte, las razones que pueden tomar en consideración las personas para afiliarse a un régimen pueden ser muchas y muy variadas (v. gr. consejos de sus amigos o de sus familiares). Sin embargo, lo que aquí se discute no es cuál fue el motivo que cada persona tuvo, en su fuero interno, para trasladarse. Lo que realmente interesa es definir si las personas fueron debidamente informadas o no, de acuerdo con el estándar que existía para la fecha del traslado, antes de adoptar una decisión que a la postre repercutiría en su derecho pensional. En este orden, el deber legal de las administradoras era simplemente informar y hacerlo de manera objetiva. Si luego de ello la persona voluntariamente resolvía trasladarse al RAIS, esa determinación gozará de plena validez, con independencia de que aquella les hubiere dado más importancia a las opiniones de terceros, que a la misma información suministrada por las AFP.*

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.*

No obstante, indicó la Corte Constitucional que el precedente de la Corte Suprema de Justicia podía generar algunas dificultades frente al debate estrictamente probatorio, arguyendo la alta Corporación:

322. *Sin embargo, al tiempo que se acepta todo lo anterior, la Sala también encuentra razonables algunos de los argumentos expuestos por las autoridades públicas que han participado en este proceso judicial. Así, por una parte, en lo que tiene que ver con el debate estrictamente probatorio, el precedente de la Corte Suprema de Justicia puede generar algunas dificultades. En efecto, con fundamento en la normatividad existente sobre la materia, puede resultar altamente complejo para una AFP demostrar -en la actualidad y por medio de pruebas directas- que sí brindó información a una persona que se trasladó en el periodo comprendido entre 1993 y 2009. Y ello tiene que ver con que el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 establecía que: “[c]uando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido”.¹ (Subrayas fuera de texto).*

323. *En una inmensa mayoría de casos, las AFP solo cuentan en sus archivos con el formulario exigido en la norma trascrita, formulario que, sin embargo, y como lo ha resaltado la propia Corte Suprema de Justicia, no es tenido en consideración a efectos de establecer si la afiliación se dio, en efecto, con pleno conocimiento de causa.*

¹ Decreto 692 de 1994, Artículo 11, inciso 7.

324. Distinta es la situación que se presenta, al menos, desde la expedición del Decreto 2241 de 2010, pues, en su artículo 7 -parágrafo 2-, se dispuso de manera categórica que era obligación de las AFP guardar todos los documentos a través de los cuales se pudiese verificar que “el consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su [traslado]”. Este mandato se volvió a incluir en la Circular Externa 016 de 2016, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Así, toda aquella documentación que dé cuenta de la información que se prestó a la persona afiliada en el traslado que este hizo luego del año 2010, debe encontrarse en poder de las administradoras. Estas deben cumplir con la obligación de custodia documental, en el sentido expuesto por la jurisprudencia constitucional, debiendo guardar todos estos archivos y haciéndose responsables por su preservación.

325. De cualquier modo, las dificultades probatorias que se advierten en esta clase de procesos, no deberían suplirse solo acudiendo a la figura de la inversión de la carga de la prueba. De hecho, debería promoverse la participación de la parte demandante (que podría aportar los elementos con que cuente) y del juez (que podría acudir a sus poderes oficiosos), con el objeto de que se esclarezcan los hechos, tal y como se señaló supra.

326. De otra parte, en lo referido al argumento de la presunta afectación de la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, esta Corte advierte que aquella puede presentarse en alguna medida. Como se ha visto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha sostenido que, de las 478.000 personas que ya no pueden trasladarse libremente entre regímenes porque están a 10 años o menos de adquirir la edad pensional, demandarían 223.306. Igualmente, el Ministerio señala que, en un 100%, las AFP perderían estas demandas. Ese Ministerio da por sentado que siempre que se demande se declarará la ineficacia del traslado entre regímenes. Esto, aunque puede ser relativo, debe llamar la atención de esta Corte.

Por consiguiente, la Corte Constitucional marcó las siguientes reglas de decisión:

327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: **(i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápite previos (supra 220 y ss). 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 298 y ss).** (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

328. Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). **Para esta Corte es sumamente importante no 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 para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.** (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala "que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede "ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos". En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se

prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221-numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

*(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba **no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad. (Subrayado fuera texto original, negrilla texto original).*

Como bien se desprende de la tesis planteada por la Corte Constitucional, en los casos de ineficacia de traslado ocurridos entre los años 1993 a 2009, al Juez le corresponde decretar y practicar las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes conforme a las reglas de la sana crítica y solo de manera excepcional debe acudir a la inversión de la carga de la prueba. Acotó igualmente, la sentencia citada, que el anterior criterio debe ser aplicado a los procesos ordinarios que se encuentran en curso, bien sea en primera o segunda instancia e incluso en sede casación y los que se susciten en sede de tutela, con el fin de no transgredir el principio de seguridad jurídica.

Siguiendo el anterior derrotero jurisprudencial, procede la Sala a revisar las actuaciones procesales surtidas en primera instancia a fin de poder determinar si en efecto la parte actora logró acreditar a través de los medios probatorios decretados y practicados, que la AFP demandada no cumplió con su deber de información.

En audiencia celebrada por el *A quo*, la demandante absolvió interrogatorio de parte, en el cual manifestó que en enero de 2001, se vinculó a laborar con el colegio Colombo Americano como docente, en donde le indicaron que para poder tener continuidad laboral debía afiliarse a un fondo de pensiones, porque el ISS se iba acabar; que en ese momento no le dieron ninguna asesoría, no le brindaron ningún tipo de información, es decir que no le indicaron si era viable o no trasladarse de fondo de pensiones, cuáles eran las garantías y qué era lo más adecuado; que simplemente se firmó el formulario de afiliación; que lo único adicional que le dijeron era que después de haber pasado 5 años de traslado, podía pedir el regreso a Colpensiones; que luego hizo

la solicitud, pero le dijeron que ya había pasado la fecha para poderse devolver; que después de 1 año de haberse trasladado y en el momento de tener que renovar su contrato como docente, el Colegio donde laboraba le volvió a pasar los documentos de actualización de la información, fue entonces cuando les llevaron a Porvenir, pero no porque se hubiera hecho una solicitud de su parte, si no que su empleador fue quien dio paso para poder completar toda la documentación y poder autorizar la firma del contrato, y seguir vinculados con ellos.

De acuerdo a lo señalado, advierte la Sala que no se desprende confesión alguna por parte de la promotora del litigio en los términos del artículo 191 del CGP, que permita acreditar que Colfondos S.A. haya dado cumplimiento al deber de información y tampoco se avizoran contradicciones que lleven a cuestionar la veracidad de la declaración rendida por la actora, pues de su relato tanto de la demanda, como de su declaración no se evidencia que la AFP le hubiera comunicado sobre los riesgos que obtendría en el RAIS, la posibilidad que tenía de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que obtendría de no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez, tampoco se le comunicó sobre la garantía de pensión mínima, ni los requisitos para obtener la devolución de saldos.

Y es que no puede perderse de vista que, el traslado de régimen reviste un aspecto fundamental y trascendental en la vida laboral de cualquier afiliado, por cuanto está de por medio el acceso a un derecho fundamental, como es el de la pensión de vejez, de tal suerte que lo mínimo que podría esperarse por parte de los fondos de pensiones, es que de esa importante decisión existan los registros documentales, fílmicos o de cualquier otra naturaleza probatoria que permitan corroborar que dio a conocer al futuro afiliado todos los pormenores, consecuencias e implicaciones que ese cambio de régimen significaba, así como las características de uno y otro régimen pensional, lo cual brilla por su ausencia en este caso.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, aspectos que fueron analizados por el *A quo* y por esta instancia judicial a la luz de las reglas de la sana crítica de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, apreciándose libremente los medios de convicción que fueron allegados al presente proceso y que consistieron en el formulario de afiliación y traslado suscrito el 1 de febrero de 2001 y el interrogatorio de parte rendido por la actora, fundamentándose esta decisión bajo los elementos de juicio que más persuadieron a su credibilidad y que conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, al

analizar en conjunto todas las pruebas arrimadas al plenario, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a las **sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados**, en la sentencia SU 107 de 2024, sobre ese particular se sostuvo:

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.² (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”³

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud

² Los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias están permitidos solo para los afiliados al RAIS, y se tienen como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional de hasta el 25% del ingreso laboral anual o de la cédula general, porcentaje que no podrá ser superior en todo caso a 2.500 UVT.

³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-313 de 2020.

sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.⁴ Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”⁵ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[...]

303. 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. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[...]

305. Desde la perspectiva constitucional, derivada del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el anterior argumento habría que reiterar dos cuestiones. La primera, es que, como ya se ha sugerido, **la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo. En efecto, nunca el valor que la AFP traslada a Colpensiones por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPM. Y no lo será porque el RPM tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización. Y la financiación será más elevada en la medida en que el monto de la mesada crezca.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

306. La segunda, es que la argumentación de la Corte Suprema de Justicia pasa por alto la regla que limita los traslados entre regímenes, impidiendo que estos se lleven a cabo si al afiliado le restan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. Esa regla tiene un fundamento técnico y financiero, dirigido precisamente a proteger la sostenibilidad financiera del sistema. En efecto, la regla de los 10 años ha procurado garantizar una adecuada responsabilidad fiscal en el manejo de los recursos del RPM.

307. La posición de la Corte Suprema de Justicia es que, si el traslado de un ciudadano hacia el RAIS se declara ineficaz, entonces habrá de asumirse que este ciudadano jamás salió del RPM. Pero, lo que sostiene esta Corporación, es que no es lo mismo haber estado siempre vinculado al RPM, que pasar a dicho régimen a último momento por cuenta de la declaratoria judicial de la ineficacia de un traslado.

308. En efecto, la persona que siempre estuvo afiliada al RPM contribuyó, con sus aportes, al pago de las pensiones en ese mismo régimen, dado que dicho fondo es común, solidario y de naturaleza pública. Si todas las personas que hoy se devuelven al RPM por cuenta de la declaratoria de la ineficacia de su traslado siempre hubiesen estado afiliadas -verdaderamente- a dicho régimen, este habría contado con más recursos para financiar sus pensiones y, en consecuencia, se habría acudido en menor proporción al presupuesto general de la Nación para completar el pago de pensiones. Esto supone, a su turno, que

⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013.

⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2023.

una buena parte del dinero que del presupuesto se destinó para el pago de pensiones en el RPM, pudo utilizarse en otras materias que resultaran importantes para el Estado y que hicieran parte del gasto público social.

[...]

312. En suma, la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la declaratoria de la ineficacia no afecta la sostenibilidad financiera del RPM porque los aportes recibidos por el RAIS deben ser devueltos, comporta algunas complejidades. Esto por tres razones: (i) porque desconoce que el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS durante muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

313. Además, sería muy importante recalcar en este punto que la protección de la sostenibilidad financiera es vinculante para todas las ramas y órganos que integran el Poder Público. De hecho, es muy dicente que el legislador, en el proyecto de ley No. 293 de 2023 Senado “Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”, haya tenido la precaución de salvaguardar dicha sostenibilidad financiera. En efecto, el Gobierno Nacional, así como el Congreso de la República, han procurado respetar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social a efectos de que el proyecto de reforma pensional no suponga un menoscabo a las finanzas de la Nación. Sobre dicho proyecto, como puede advertirse en la Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó que:

“(...) la implementación de la propuesta de reforma, consistente con las disposiciones del articulado de ponencia propuesto para segundo debate, implicaría un impacto fiscal neto que se acoge a las posibilidades financieras de la Nación en el marco de las restricciones fiscales actuales y proyectadas. Todas las consideraciones incluidas son fiscalmente factibles manteniendo la sostenibilidad del sistema de protección a la vejez de las finanzas públicas en el largo plazo, de modo que pueden incorporarse en la planeación financiera del Gobierno nacional en línea con las restricciones presentadas por el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP), el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) y el estricto cumplimiento de la regla fiscal”.⁶

314. Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”. La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...).⁷

En atención a este nuevo criterio doctrinal, relativa a que NO resulta dable la devolución de gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y demás ítems debidamente indexados, en virtud a que afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, que la Sala acoge por

⁶ Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023. P. 12.

⁷ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-063 de 2023.

tratarse de sentencia de unificación con efectos *inter pares*, como expresamente se indicó en la parte resolutive de la referida providencia, razón por la cual esta Sala de Decisión rectificará su criterio, para en su lugar disponer que, no hay lugar a la devolución por gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia e indexación, como tampoco al porcentaje de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ni sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos, intereses, siendo únicamente dable trasladar los aportes junto con los rendimientos y si se ha pagado bono pensional. No obstante, en el caso de marras las AFP demandadas no interpusieron recurso de apelación y al estudiarse tanto la alzada como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, no es factible revocar lo decidido por el *A quo* frente a la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos, intereses, pues ello implicaría hacer una reforma en perjuicio del mencionado fondo e iría en contra del principio de la *non reformatio in pejus*.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de Colpensiones de que se ordene a Colfondos el reconocimiento de perjuicios por haberse visto afectada en la declaratoria de ineficacia del traslado, no resulta procedente, pues es un aspecto que no fue debatido en el presente proceso y solo fue puesto de presente por la recurrente en la alzada, de tal suerte que, hacer un pronunciamiento de fondo iría en contravía del principio de congruencia y vulneraría el derecho al debido proceso y de defensa del fondo privado; por lo tanto, no puede la Sala abordar el estudio de fondo de dicha petición.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA APELACIÓN COLFONDOS S.A.

En cuanto a la condena en costas a cargo de Colfondos en primera instancia, cabe mencionar que la misma es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, luego al resultar vencida en juicio en tanto, tiene que trasladar los aportes pensionales de la demandante al RPM y demás emolumentos ordenados por el Juez;

además de presentar oposición a las pretensiones de la demanda, debe ser condenada en costas.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A., como quiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE:

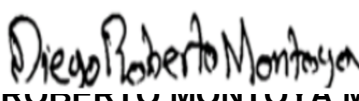
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A.

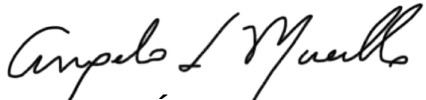
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIEGO ROBERTO MONTAÑA MILLÁN
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A. en la suma de \$1.423.500, a cargo de cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105026201500358-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	GLORIA CECILIA MOLANO JAQUE
DEMANDANDO	LUIS JORGE PÁEZ MARCELO

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **Gloria Cecilia Molano Jaque** se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 03 de julio de 2009 hasta el 3 de septiembre de 2012, el cual culminó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador, en donde desempeñó las funciones de chef, auxiliar de cocina y platero.

En consecuencia, solicita el reconocimiento y pago del salario en virtud de lo establecido en los artículos 127, 143 y 144 del CST por la actividad que desempeñó como auxiliar de cocina y «*platero*»; los recargos y horas extras en suma de \$12.255.000, correspondiente a la vigencia del contrato, auxilio de cesantías y sus intereses, prima de servicios, compensación de vacaciones, aportes a seguridad social, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, sanción por la no consignación de cesantías, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

Como hechos fundamento de las pretensiones, (f.º 66 y ss, archivo 001, carpeta 1 instancia, exp. Digital), señaló en síntesis, que entre las partes se celebró un contrato individual de trabajo de carácter verbal, el cual inició el 03 de julio de 2009; que su cargo era el de Chef en el establecimiento de comercio «*Restaurante Melvis Place Eventos*» dedicado a la venta y distribución de comida, de propiedad del señor Luis Jorge

Páez Marcelo; que inicialmente la labor para la cual fue contratada era la de cocinar; no obstante, luego se le asignó la actividad de lavar platos, lo cual repercutió en el desarrollo de una enfermedad degenerativa.

Afirmó que, ejerció sus funciones de forma continua e ininterrumpida durante tres años y dos meses; que su horario de trabajo era de 8:00 a.m. a 8:00 p.m.; que la remuneración pactada correspondía a \$43.000 diarios, esto es, \$1.290.000 mensuales; que el 26 de julio de 2009, se certificó en manipulación de alimentos; que el 4 de agosto de 2010 sufrió un accidente laboral en donde se quemó las manos tras la manipulación de aceite caliente, que al asistir al hospital para que le prestaran la atención médica le comunicaron que no tenía vinculación al Sistema de Seguridad Social en Salud; que el 03 de septiembre de 2012, su empleador dio por terminado el vínculo laboral sin justa causa y sin que le fueran canceladas sus prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Luis Jorge Páez Marcelo, contestó la demanda (f.º 129 y ss archivo 001, carpeta 1 instancia, exp. Digital), se opuso a las pretensiones. Frente a los fundamentos fácticos, aceptó que fue propietario del establecimiento de comercio «*Restaurante Melvis Place Eventos*», el cual vendió el 1 de junio de 2013, data para la cual la convocante no laboraba allí; que tuvo un contrato con la promotora del litigio aclarando que este fue de naturaleza civil y que se interrumpió en tres ocasiones por voluntad de la demandante, iniciando en julio de 2009, y su última vinculación se dio hasta el mes de marzo de 2012; que la señora Molano desempeñaba tareas en el área de cocina; que la labor de lavar platos era ocasional después de 3 horas de haber cocinado y esta era desarrollada por la demandante por voluntad propia; que la enfermedad alegada por actora era pre existente, teniendo en cuenta que cuando adquirió el restaurante la convocante ya laboraba allí y *«en el transcurso del contrato los trabajadores le comentaron de la enfermedad de los dedos que la demandante padecía»*.

Indicó que, la señora Molano tuvo una remuneración de \$43.000 pero únicamente en la tercera vinculación; que no realizó afiliaciones ni aportes a seguridad social, ni efectuó el pago de prestaciones sociales, vacaciones u otros emolumentos reclamados, argumentando que no tenía la obligación de hacerlo, teniendo en cuenta que lo que existió entre las partes fueron tres vinculaciones en la modalidad de contrato de prestación de servicios

Formuló como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 02 de agosto de 2021 (archivos 010 y 011, carpeta 1 instancia, exp. Digital), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER al demandado LUIS JORGE PÁEZ de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la demandante. Fijándose como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000).

TERCERO: EN CASO de que la sentencia no sea apelada, sé remitirá en el grado jurisdiccional de CONSULTA.

Como fundamento de su decisión, el despacho inició señalando que los artículos 22 y 23 del CST definen el contrato laboral y sus elementos esenciales. En tal sentido, precisó que, siempre que tales componentes se encuentren acreditados, sin que importe la denominación que las partes hayan otorgado al vínculo o las condiciones acordadas, se configura una relación de trabajo. Por consiguiente, corresponde a quien alega la calidad de trabajador demostrar la existencia de dicha relación, no siendo suficiente la mera afirmación de su configuración.

Enfatizó la relevancia de la prestación personal del servicio como uno de los elementos definitorios del contrato de trabajo, indicando que, una vez acreditado este aspecto por la parte interesada, opera la presunción legal de existencia del vínculo laboral, conforme al artículo 24 del CST, recayendo en la parte convocada la carga de desvirtuar dicha presunción, de conformidad con los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias CSJ SL22230-2017 y CSJ SL6621-2017.

Sobre esta base, al abordar el análisis del caso concreto, señaló que al expediente fueron incorporados los siguientes elementos de convicción por la parte actora: incapacidades médicas fechadas el 7 de noviembre de 2009, 4 de agosto de 2010, 19 de marzo de 2012 y 17 de enero de 2013, fórmula médica del 19 de marzo de 2012, prescripción médica del 7 de noviembre de 2019, certificado médico laboral, constancia de comparecencia y citación ante el Ministerio del Trabajo del 11 de octubre de 2002, documento de identidad del convocado, certificación firmada por el mismo, formato de solicitud de supervisión de cursos de manipulación de alimentos correspondiente al año 2008, comunicación dirigida al Ministerio del Trabajo suscrita por la accionante el 26 de abril de 2013, y certificado de matrícula del establecimiento de comercio Restaurante Melvis Place Eventos.

En su lugar, la contraparte allegó el contrato de compraventa del referido establecimiento, celebrado entre el accionado y la señora María Nora Arias Mendoza el

12 de julio de 2013. Además, se practicaron los interrogatorios de ambas partes y los testimonios de Yuly Osorio Uricoechea, Fanny Osorio Uricoechea, José Ángel Rubiano y Herminia Sastoque.

Afirmó que, del acervo probatorio se evidenciaba que la promotora del litigio efectivamente prestó sus servicios personales a favor del convocado, desempeñándose en las labores de cocina dentro del mencionado establecimiento de comercio, lo cual se desprende tanto de lo indicado por las partes en los interrogatorios como de los testimonios de las señoras Yuly y Fanny Osorio Uricoechea, quienes coincidieron en señalar que la trabajadora cumplía funciones en esa área, y que dicha situación les constaba por haber coincidido con ella en el lugar de trabajo.

Expuso que, también se encontraba acreditado que la accionante laboró bajo dichas condiciones entre 2009 y marzo de 2012, percibiendo una remuneración diaria que osciló entre \$30.000 y \$43.000, según fue admitido por la parte pasiva en su escrito de contestación. No obstante, también quedó demostrado que el vínculo fue interrumpido al menos en una ocasión, tal y como lo reconoció la propia interesada en su declaración, señalando que se había retirado por sentirse cansada ante la ausencia de periodos de descanso, y que tras un tiempo, solicitó su reingreso el cual fue aceptado. Sobre este aspecto, la parte pasiva indicó en su interrogatorio que la trabajadora tuvo varios periodos de interrupción, que ya laboraba en el restaurante al momento de su adquisición, que integraba la nómina y permaneció allí algunos meses; que luego se retiró voluntariamente para iniciar un negocio propio, pero más adelante pidió volver y se le permitió el retorno, repitiéndose posteriormente una nueva desvinculación.

La *a quo* indicó que, lo expuesto por la parte convocada encontró respaldo en los testimonios de Yuly y Fanny Osorio Uricoechea, cuyas declaraciones resultaron concordantes, razón por la cual se les otorgó plena credibilidad. En particular, destacó lo manifestado por la señora Fanny Osorio, quien afirmó que cuando ingresó en 2010, la promotora ya trabajaba en la cocina y permaneció hasta su salida; que en dicho lapso hubo interrupciones laborales de dos a cuatro meses; que aunque se reincorporó, no recordaba el año exacto. También refirió que la jornada habitual iba de lunes a viernes, aunque la trabajadora solía ausentarse los días lunes.

Por otra parte, sostuvo que del testimonio de Yuli Osorio, compañera de trabajo de la accionante y quien para el momento de la declaración seguía trabajando en el restaurante, advirtió que aquella corroboró que laboró junto a la demandante desde 2009, identificando un periodo prolongado de ausencia de la promotora del litigio entre dos y tres meses, motivado por el interés de la actora en iniciar un negocio de tamales y posteriormente, regresó a sus labores, aunque con ausencias reiteradas los días lunes.

Mencionó que, respecto a la certificación obrante en el expediente, se acreditó la prestación de los servicios por parte de la actora. Sin embargo, la comprobada discontinuidad del vínculo impidió establecer con certeza las fechas precisas de inicio y finalización, dificultando la determinación de condenas concretas.

Frente a los testimonios de José Ángel Rubiano y Herminia Sastoque, advirtió que, aunque aportaron elementos relacionados con las condiciones de modo, tiempo y lugar de la prestación de servicios, sus declaraciones resultaron inconsistentes y contradictorias respecto a los lapsos de interrupción, en comparación con lo afirmado por la promotora, quien reconoció haber cesado labores debido a que se encontraba cansada y que no le daban vacaciones, mientras que los testigos aseguraron una continuidad absoluta.

Refirió que, conforme al artículo 167 del CGP, aplicable en materia laboral por expresa remisión del artículo 145 del CPTSS, recae sobre quien formula una pretensión la carga de demostrar los hechos constitutivos del derecho que reclama, conforme lo ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la CSJ SL, 22 abr. 2004, rad. 21779, reiterada en la CSJ SL, 01 jun. 2016, rad. 45089.

Concluyó que, con base en el análisis probatorio, la promotora del litigio no logró acreditar con suficiencia los extremos temporales del vínculo, a pesar de haberse verificado la prestación de servicios entre 2009 y 2012, debido a las interrupciones demostradas, lo cual hacía imperativa la carga de acreditar cada periodo individual para efectos de las respectivas liquidaciones laborales.

En consecuencia, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, se relevó del estudio de los medios exceptivos propuestos por la pasiva e impuso costas a cargo de la promotora del litigio.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, argumentando que a lo largo del proceso se acreditó la existencia de una relación laboral entre las partes, precisando los límites temporales en los cuales se desarrolló la misma, lo que quedó debidamente consignado tanto en la demanda como en el material probatorio allegado. Aun cuando se alegó la existencia de ausencias por parte de la promotora del litigio, sostiene que la pasiva no logró demostrar la duración exacta de dichas interrupciones, pues las referencias aportadas por los testigos resultan vagas e imprecisas.

En este sentido, reitera que se verificaron los elementos esenciales que configuran el vínculo laboral, contrariando lo sostenido por la juzgadora de instancia. Destaca que, en virtud de la presunción legal, es a la parte pasiva a quien le corresponde desvirtuarla, lo cual no ocurrió en el trámite procesal. Por el contrario, en la contestación de la demanda, el convocado hizo referencia en múltiples oportunidades a la existencia de un contrato de trabajo, y los propios testigos confirmaron la prestación del servicio bajo subordinación y con remuneración.

Así las cosas, sostiene que negar el vínculo supone la afectación de los derechos de la accionante, en tanto la subordinación, la retribución económica y la ejecución personal del servicio fueron debidamente acreditadas, razón por la cual debía revocarse la decisión.

CONSIDERACIONES

La Sala de Decisión, en atención al principio de consonancia establecido en el artículo 66-A del CPTSS, resolverá el recurso en estricto sentido a lo que fue materia de alzada, acorde con las inconformidades planteadas por la apelante.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados y en estricta consonancia con el recurso de apelación interpuesto, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si es posible establecer los extremos temporales en que se desarrolló la relación de trabajo que existió entre la señora Gloria Cecilia Molano y el señor Luis Jorge Páez, a efectos de resolver sobre la procedencia de las condenas reclamadas por la demandante.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* Que la señora Gloria Cecilia Molano Jaque prestó sus servicios personales de manera interrumpida como cocinera a favor del señor Luis Jorge Páez Marcelo, propietario del establecimiento de comercio denominado «*Restaurante Melvis Place Eventos*», *ii)* que la remuneración reconocida a la trabajadora correspondía a un salario diario, cuya última cuantía ascendió a la suma de \$43.000.

De los extremos temporales

Sobre el particular, ha establecido el órgano de cierre de la justicia ordinaria que corresponde a quien alega la existencia de una relación laboral aportar elementos mínimos que permitan estructurar el análisis del vínculo, particularmente en lo que concierne a la ejecución personal del servicio y los extremos temporales en que se

desarrolló la labor. Solo a partir de dicha acreditación puede operar la presunción contenida en el artículo 24 del CST (CSJ SL652-2023).

Por otra parte, la alta Corporación ha establecido que cuando dentro de un proceso se demuestren periodos temporales distintos a los inicialmente alegados en relación con la existencia de un contrato de trabajo y se acredite la concurrencia de varios de ellos, el juez de instancia debe centrar su análisis en el último de los periodos que haya sido debidamente probado. Al efecto se trae a colación la sentencia CSJ SL 1045-2022, así:

Recordemos que, el Tribunal fundamentó su decisión en que, atendiendo la línea de pensamiento de esta Sala, analizaría aquel contrato de trabajo que se encontraba probado para el mes de diciembre de 2015. En efecto y, en sus voces, luego de anunciar la sentencia CSJ SL437-2019 como estribo de su decisión, indica que en tal pronunciamiento esta Corporación «aplicó el criterio de la mínima petita, cuando se pretende un solo contrato por un periodo determinado, pero se demuestran varios durante ese mismo periodo», por lo que, su obligación era analizar la última relación contractual que se encontró acreditada y en ese sentido procedió.

Puestas de este modo las cosas, se impone analizar el pronunciamiento jurisprudencial citado, el cual fue adoptado por la Sala de Descongestión de esta Corporación reiterando la línea precedente de esta Sala, en donde, además, se trae a colación la sentencia de esta Sala CSJ SL5165-2017 y se reitera lo expuesto en decisión CSJ SL 19 oct. 2006, rad. 27351; providencias que al unísono indican que en el evento de encontrarse probado unos extremos temporales diferentes cuando se alega la existencia de un contrato de trabajo y se acredite la presencia de varios de ellos, el fallador de instancia deberá analizar el último probado.

En igual sentido la Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL4816-2015, reiterada en las decisiones CSJ SL 4515-2020 y CSJ SL3186-2024, ha dispuesto que el hecho de que las pruebas no acrediten plenamente los extremos temporales inicialmente alegados en la demanda no implica, en modo alguno, que las pretensiones deban ser desestimadas en su totalidad, habida cuenta de que el juez laboral, conforme a los principios que rigen el proceso del trabajo, se encuentra obligado a fallar por menos de lo pedido. Así lo indicó el Colegiado:

«(...) una revisión de las providencias dictadas en los últimos años sobre este punto, dan cuenta que el criterio que ha prevalecido en esta Corporación es aquel conforme al cual, el juez tiene el deber, no solo en los casos en los que se prueba un tiempo de servicios inferior al pretendido (CSJ SL, 5 dic. 2001, rad. 17215; CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35033; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 35666; CSJ SL, 17 jun. 2011, rad. 38182; CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 42768; CSJ SL806-2013; CSJ SL9112-2014; CSJ SL1012-2015), sino en otros (CSJ SL16715-2014), de dictar una condena minus petita que acepte parcialmente las pretensiones de la demanda, esto es, que si el demandante pide más, pero tan solo alcanzó a acreditar parte de lo pedido, debe reconocerse lo probado (art. 305 C.P.C.).

Así, por ejemplo, esta Sala en sentencia CSJ SL, 5 dic. 2001, rad. 17215, reiterada en CSJ SL, 17 jun. 2011, rad. 38182; CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35033 y CSJ SL806-2013, señaló:

El artículo 305 del CPC dice:

“Congruencia. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si

así lo exige la ley.

“No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada por ésta.

“Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

“...”.

La consonancia contemplada en esta norma es una regla que orienta la decisión que debe adoptar el juez, pues le señala la obligación de estructurar su sentencia dentro del marco que conformen las partes con los planteamientos que hagan en sus escritos de demanda y de contestación.

Para que la sentencia sea consonante, el juez debe ajustarse a los postulados que las mismas partes le fijan al litigio y por eso no puede resolver más allá ni por fuera de lo pedido, pues de hacerlo incurriría, en el primer caso, en un pronunciamiento ultra petita y en el segundo, en uno extra petita. Tal limitación no existe en el proceso laboral que contempla para el juez la posibilidad de hacerlos dentro de ciertos requisitos.

Pero la norma bajo estudio no proscribe decidir por debajo de lo pedido de modo que, cuando las partes logran probar menos de lo que pretenden, la decisión que acoja el derecho dentro de esos parámetros inferiores, no se sale de los hechos básicos y por tanto el juez debe reconocer lo que resulte probado y denegar lo demás. En este caso la resolución es infra o minus petita y está dentro del marco previsto por el artículo 305.

El fundamento esencial de la demanda no cambia cuando los hechos del juicio indiquen que el tiempo de servicios fue inferior al que se alegó en la demanda, que en últimas es lo que ocurrió en este proceso frente a algunas de las pretensiones, por lo que debe concluirse que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 305 del CPC, al negarse a estudiar las pretensiones por encontrar que entre las partes se habían estructurado dos contratos de trabajo independientes y que el último no correspondía a los límites o extremos temporales señalados en la demanda inicial.

En similar sentido, esta Corte en sentencia CSJ SL, 22 ago. 2008, rad. 38182, expresó:

No está demás advertir por la Sala que nada obsta para que el juez declare la existencia de dos contratos de trabajo, pese a que el demandante invocó la existencia de uno solo, pues es bien sabido que el principio de consonancia contenido en el artículo 305 del CPC que informa las sentencias de instancia respecto de las pretensiones solicitadas, no excluye la posibilidad de que se profiera un fallo infra petita.

Y en la CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 42768, dijo:

No obstante, lo anterior no implica que los jueces estén impedidos para decidir por debajo de lo pedido, ni ello tampoco desconoce el imperioso mandato del artículo 305 del C. P. C., de modo que cuando las partes logran probar menos de lo pretendido, es obligación del juez proferir decisión que acoja lo demostrado, pero sin salirse dentro de los extremos inicialmente fijados, debiendo en consecuencia denegar lo demás, caso en el cual decisión es minus petita.

Los extremos de la litis no cambian cuando se demuestre un tiempo de servicios inferior al que se alegó en la demanda.

Por manera que, le asiste la razón al recurrente al considerar que si el Tribunal encontró demostrado que la relación laboral de las partes no fue lineal en el tiempo, sino fraccionada, de modo que no podía predicarse la existencia de un contrato de trabajo, sino de varios, debió dictar una sentencia minus petita que acogiera parcialmente las pretensiones incoadas, en el sentido de declarar la existencia de aquella o aquellas relaciones de trabajo que estuvieran probadas.

Finalmente, en relación con la determinación de los extremos temporales de la relación laboral, el órgano de cierre de la justicia ordinaria ha establecido una regla

jurisprudencial que permite aproximar dichos extremos, cuando no se cuenta con la certeza exacta de las fechas en que comenzó o terminó el contrato de trabajo. Así, el juez debe hacer uso de los elementos de persuasión para establecer los periodos de la relación laboral. En este sentido, ha dicho la alta Corporación, en la CSJ SL, del 22 de mar. 2006, rad. 25580, reiterada, entre otras, en las sentencias CSJ SL905-2013; CSJ SL14032-2016 y CSJ SL1181-2018:

Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.

Bajo los anteriores presupuestos normativos y jurisprudenciales, entra la Sala a verificar el material probatorio obrante en el expediente, con el propósito de verificar si es posible establecer los extremos temporales de la relación laboral que se alega.

Interrogatorio de la demandante:

En su declaración, la señora Gloria Cecilia Molano Jaque manifestó no recordar con exactitud la fecha en que empezó a trabajar para el señor Luis Jorge Páez, dueño del establecimiento de comercio «*Restaurante Melvis Place*». No obstante, reconoció que antes de dicho vínculo ya había trabajado en el mismo establecimiento, pero con otros propietarios.

Manifestó que, al comenzar la relación con el demandado, fue contratada como chef y jefa de cocina; que su labor implicaba manipulación constante de alimentos en condiciones de frío y calor, lo cual, según su dicho, desencadenó una artrosis degenerativa, enfermedad que se dio al momento de ingresar a laborar en el restaurante.

Reconoció que, durante el periodo en que alega haber mantenido un vínculo laboral con el demandado hubo un retiro temporal así: «***Sí, me retiré, pero no fue mucho tiempo lo que estuve allá***», y cuando se le preguntaron los motivos de su desvinculación afirmó «***porque estaba cansada, como él no me daba vacaciones ni nada entonces me sentía un poquito cansada. Me retiré, pero yo volví y reinicié y hablé con él para que me diera otra vez de nuevo el trabajo***». Negó haber emprendido algún negocio de comidas rápidas durante dicho periodo o haber utilizado proveedores asociados al restaurante del demandado.

Finalmente, afirmó que la certificación aportada como prueba documental fue entregada por el propio señor Páez, a solicitud suya.

Interrogatorio del demandado:

En el interrogatorio el señor Luis Jorge Páez refirió que conocía a la señora Gloria Cecilia Molano Jaque y que existió una relación de prestación de servicios entre ambos, mas no una relación laboral con subordinación. Negó haberle impuesto horarios o haber ejercido control sobre su jornada, indicando que la entrada al restaurante solía ser entre las 8:00 y 8:30 a.m., y la salida oscilaba entre las 4:00 p.m. y las 7:00 p.m., dependiendo del ritmo de trabajo y circunstancias del día.

Precisó que las funciones de la demandante consistían en asistir en la cocina y realizar labores de aseo del platero, negando que ejerciera como chef. Afirmó que era él quien organizaba las preparaciones y que la señora Molano se limitaba a ejecutar dichas instrucciones, por lo que la calificó como auxiliar de cocina.

Indicó que el pago era diario y variaba entre \$30.000 y \$45.000, según la duración y carga del servicio, y que la relación se caracterizó por ser intermitente, con varios periodos de ingreso, retiro y posterior reingreso, para lo cual detalló: ***«ella estuvo trabajando conmigo apenas compré el restaurante, ella ya estaba vinculada ahí era parte de la nómina, duró trabajando unos meses conmigo, luego se retiró voluntariamente porque montó un restaurante, allí duró unos meses por fuera, después me solicitó que quería volver a ingresar, no le vi ningún inconveniente, ingresó y después de eso sucedió la salida de ella»***. Relató que la terminación del vínculo obedeció a la entrega de un carné de manipulación de alimentos presuntamente falso, así como a comentarios de compañeros sobre presuntos hurtos, aunque no afirmó haber presenciado tales hechos.

Sostuvo que, la demandante no fue afiliada a pensiones ni cesantías por decisión de ella misma, quien manifestó que no quería perder los beneficios del SISBÉN. También indicó que no se le otorgaron vacaciones, dado que nunca alcanzó a completar un año continuo de servicios. Finalmente, dijo que la demandante cuando él compró el establecimiento de comercio ya tenía una preexistencia médica en sus dedos.

Prueba documental:

Como pruebas relevantes se destacan: **i)** Certificación de fecha 15 de junio de 2012, expedida por el señor Luis Jorge Páez, por medio de la cual se indica que la demandante labora para él en el establecimiento de comercio, ganando un sueldo integral (f.º 38, archivo 001, carpeta 1 instancia, exp. Digital), **ii)** Contrato de compraventa

establecimiento de comercio «*Restaurante Melvis Place*» de fecha 12 de junio de 2013 (f.º 151 y ss, archivo 001, carpeta 1 instancia, exp. Digital)

Prueba testimonial

Testimonio de la señora Herminia Sastoque (parte demandante)

Afirmó que trabajó con la demandante en el restaurante del señor Luis Jorge Páez; que ambas eran cocineras y la convocante también desarrollaba actividades en la parrilla y el área de lavado de loza (el platero). Indicó que, ingresó primero que la señora Gloria, y que fue ella quien recomendó a la promotora del litigio para el trabajo. Si bien inicialmente sostuvo que laboraron juntas por cuatro años, luego precisó que la señora Gloria trabajó aproximadamente seis (6) meses más, después de su retiro.

Aseguró que, la relación laboral de ambas con el señor Páez fue continua, sin vacaciones ni descansos regulares, laborando todos los días de la semana, incluidos domingos y festivos, en jornadas que iniciaban a las 7:00 a.m. y finalizaban a las 5:00 p.m. Expuso que no existían contratos escritos y que el pago se efectuaba de manera diaria, por un valor de \$40.000.

En cuanto a la supervisión de las labores, indicó que las instrucciones eran dadas por el señor Luis Páez y su progenitora, la señora Carmen; que ninguna de las trabajadoras recibió capacitación formal para la ejecución de sus tareas.

En relación con el conocimiento de la permanencia laboral de la demandante tras su salida, sostuvo que al regresar al establecimiento en busca de empleo, pudo constatar que la señora Gloria aún laboraba allí. Justificó su conocimiento posterior del horario de trabajo de la demandante en virtud de la cercanía de sus domicilios y la costumbre establecida en el restaurante.

Testimonio del señor José Ángel Rubiano (parte demandante)

Declaró haber convivido con la señora Gloria Cecilia Molano durante trece (13) años, separación que afirma se produjo hace aproximadamente tres (3) años. Indicó que durante dicha convivencia tuvo conocimiento directo de las condiciones laborales de la señora Molano. Afirmó que ella trabajaba en un restaurante del señor Luis Jorge Páez y que, si bien no recordaba fechas exactas, la llevaba constantemente al lugar de trabajo, usualmente entre las 4:00 a 4:30 a.m., y la recogía en horas de la tarde, alrededor de las 6:00 o 7:00 p.m. Señaló que, cuando no podía transportarla (por pico y placa o fallas

mecánicas), le daba dinero para el transporte público. Aunque inicialmente afirmó que la llevaba *«todos los días»*, posteriormente reconoció que no siempre podía hacerlo.

Indicó que, la señora Molano permanecía en el restaurante desde aproximadamente las 5:00 a.m., antes de la apertura del establecimiento, donde era puesta a realizar tareas como la preparación de empanadas u otros oficios previos. Describió que ella trabajaba en múltiples áreas: cocina caliente, cocina fría, entre otras, lo que, según su percepción, era excesivo y perjudicial para su salud. Afirmó que estas condiciones laborales le ocasionaron daños en las manos, describiendo que *«se le torcieron las coyunturas»* y que *«las manos se le volvieron una nada»*.

Reiteró que la señora Molano siempre trabajó allí y que no descansaba regularmente. A su juicio, el entorno laboral era muy exigente. Aunque no fue testigo directo y continuo de las funciones internas del restaurante, manifestó haber observado en una ocasión las condiciones mencionadas y reiteró que las secuelas físicas que ella padece en sus manos fueron consecuencia directa de ese trabajo.

Finalmente, negó haber escuchado o presenciado el testimonio de Herminia Sastoque, alegando que llegó tarde a la diligencia debido al tráfico vehicular.

Testimonio de la señora Fanny María Osorio Uricoechea (parte demandada):

Refirió que conoció al señor Jorge Luis Páez debido a que trabajó en su restaurante entre los años 2010 y 2012, desempeñándose como cajera. Señaló que al momento de ingresar al restaurante, la señora Gloria Cecilia Molano ya se encontraba laborando allí, específicamente en el área de cocina, encargándose de la preparación de alimentos y otras tareas propias de dicha área. Indicó que la convocante era la principal encargada de la cocina.

Manifestó que, trabajaban de lunes a viernes, en jornada continua entre las 9:00 o 9:30 a.m. hasta las 4:00 o 4:30 p.m., y que al finalizar la jornada diaria se les pagaba el valor correspondiente al día trabajado. Preciso que no existía contrato escrito, y que el vínculo era por prestación de servicios, con pago diario.

Afirmó que la demandante sí se ausentaba ocasionalmente, por uno o varios días, y que incluso recuerda que estuvo ausente entre dos a tres meses, pues según expresó, tenía la intención de montar su propio restaurante. Durante estas ausencias, no se le pagaban los días no laborados, pero no se le llamaba la atención ni se tomaban represalias, y posteriormente fue recibida nuevamente por el señor Páez.

Agregó que, cuando la promotora del litigio no asistía, los demás empleados debían suplir sus funciones, e incluso el propio demandado ingresaba a la cocina a colaborar. Señaló que las instrucciones sobre el menú y las labores eran impartidas por el convocado, generalmente desde el día anterior.

Finalmente, resaltó que el trato del señor Páez con los empleados era excelente, que cuando había retrasos o inasistencias, se comunicaban con él para informarle, sin que esto generara llamados de atención, simplemente no se les pagaba el día.

Testimonio de la señora Yuli María Osorio Uricoechea (parte demandada):

Expuso que conoció al señor Jorge Luis Páez porque trabajó con él desde aproximadamente el año 2009 hasta el 2013, tiempo durante el cual él fue su jefe en el restaurante Melvis Place.

Manifestó que, conoció a la promotora del litigio debido a que trabajaron juntas en el restaurante desde su ingreso en 2009. Indicó que la actora se retiró en varias ocasiones, sin poder precisar fechas exactas. Refirió que la señora Gloria «se fue por un tiempito», luego regresó, volvió a ausentarse y más adelante regresó nuevamente. Mencionó que recuerda un periodo de ausencia de aproximadamente 3 a 4 meses. Durante esos intervalos, la testigo continuó laborando de manera ininterrumpida en el restaurante. Explicó que las ausencias de la demandante eran en algunos casos por días específicos, frecuentemente los lunes, y en otras ocasiones se extendían por semanas o meses. Durante una de estas ausencias prolongadas, la parte actora manifestó que iba a montar una tamalería o un negocio propio.

Indicó que, la demandante trabajaba en la cocina, encargándose de tareas como la preparación del menú, picar verduras y cocinar. Aclaró que el menú se definía en conjunto, usualmente entre la promotora del litigio y el demandado, aunque otros empleados también participaban en su elaboración. En cuanto a la jornada laboral, señaló que no existía un horario fijo, pero normalmente iniciaban labores entre las 9:00 y 9:30 a.m. y culminaban entre las 4:00 y 4:30 p.m., dependiendo de las circunstancias. En caso de ausencias, el empleador simplemente no pagaba el día no trabajado, sin que esto implicara sanciones adicionales.

Precisó que, el restaurante funcionaba únicamente de lunes a viernes, dado que prestaba servicios a oficinas. No se laboraban sábados ni domingos. Solo en ocasiones especiales, como eventos corporativos o primeras comuniones, se trabajaba en horarios adicionales, principalmente viernes por la noche, y se remuneraban como turnos extras.

También mencionó que la promotora del litigio era una de las mejor remuneradas del equipo. Añadió que existía una señora llamada Norita encargada del lavado de platos, a quien la demandante a veces ayudaba. Asimismo, señaló que había ayudantes de cocina cuya función era asistir a la parte actora en la preparación de alimentos.

En consecuencia, analizado en detalle el material probatorio obrante en el expediente, esta Sala considera que, si bien se encuentra acreditada la existencia de la relación laboral, no es posible establecer con certeza los extremos temporales del vínculo alegado, ya que la prestación del servicio por parte de la demandante no fue continua durante el periodo comprendido entre julio de 2009 y marzo de 2012, lapso que fue admitido por la parte convocada en la contestación de la demanda, quien indicó que la señora Molano trabajó en su restaurante entre esas fechas, destacando que existieron interrupciones del vínculo.

En efecto, la propia actora reconoció en su interrogatorio de parte que existió al menos una interrupción en la relación, afirmando: *«me retiré, pero no fue mucho tiempo lo que estuve allá»*, explicando que su salida obedeció al cansancio derivado de la falta de vacaciones, y que posteriormente regresó al trabajo por iniciativa propia, sin precisar fecha alguna de dicha cesación ni su duración.

Esta circunstancia fue además corroborada por las testigos presentadas por la parte convocada, Fanny María Osorio Uricoechea y Yuli María Osorio Uricoechea, quienes coincidieron en señalar que la señora Molano se ausentó del restaurante por un lapso prolongado, que estimaron entre dos y cuatro meses. No obstante, ninguna de las testigos logró ubicar con exactitud la fecha en que ocurrió dicha ausencia, limitándose a señalar que se trató de un periodo significativo dentro del tiempo en que laboraron conjuntamente en el establecimiento de comercio.

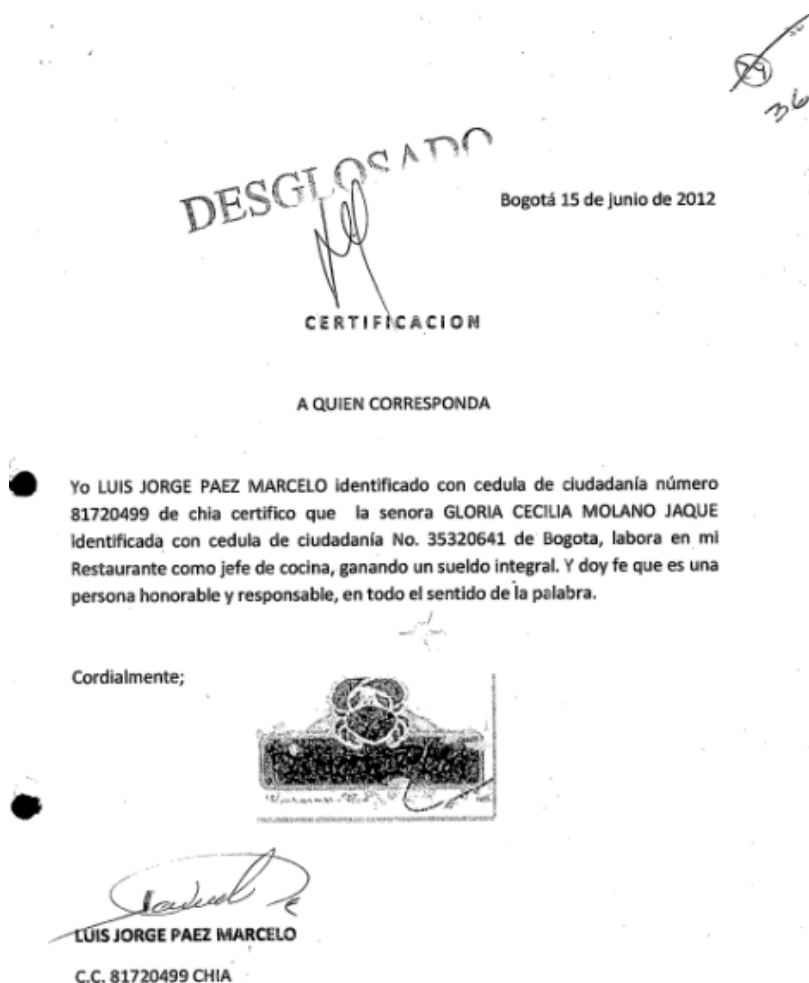
Aunado a ello, las mencionadas testigos también indicaron que la relación laboral no se desarrollaba de forma rigurosamente regular, en tanto era frecuente que la demandante no asistiera algunos días, particularmente los lunes, y que el empleador simplemente no pagaba los días no laborados, sin que ello implicara represalias ni sanciones disciplinarias. Este esquema de trabajo, que carecía de un horario rígido y estaba sujeto a la disponibilidad de la promotora del litigio, contribuye también a la falta de claridad sobre los días efectivamente trabajados.

Ahora bien, en el sub examine, se observa que la parte actora aportó una certificación laboral como medio de prueba de la existencia de la relación laboral alegada, documento que fue *«desconocido»* por el demandado en la contestación de la demanda, aduciendo que *«el mismo contiene una firma con características distintas a la suya, tratándose entonces más que de una prueba falsa, de un documento no suscrito por él»*.

En atención a ello, la *a quo*, mediante auto de fecha 2 de febrero de 2017 (archivo 002, carpeta 1.^a instancia, exp. digital), con el propósito de tramitar la tacha de autenticidad formulada, ordenó la práctica de una prueba grafológica ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a efectos de determinar si la firma que aparece en el documento corresponde al señor Jorge Luis Páez.

No obstante, tras varios intentos infructuosos por obtener el resultado de dicha prueba, el despacho, mediante auto de 13 de enero de 2021, declaró precluida la oportunidad para su práctica (f.º 253, archivo 001, carpeta 1.^a instancia, exp. digital).

En consecuencia, se impone a esta Sala el análisis de la referida documental, a fin de establecer, con base en los principios de la sana crítica, su alcance probatorio (art. 61 del CPTSS). Así, se advierte que en el expediente obra, a folio 38, la siguiente certificación:



Si bien dicha certificación da cuenta de la prestación de servicios de la señora Gloria Molano para el señor Luis Páez, lo cierto es que no hace referencia al marco temporal de la relación laboral, lo que impide inferir de manera inequívoca el momento de inicio y de terminación de dicha vinculación.

Por lo tanto, aunque se encuentra acreditada la existencia de la relación laboral, la imposibilidad de delimitar con precisión los extremos temporales del vínculo, debido a la falta de continuidad y la ausencia de pruebas claras sobre la duración efectiva del servicio, impide emitir una condena fundada respecto de las prestaciones reclamadas.

En este escenario, tampoco resulta procedente aplicar una *minus petita*, pues no existe un periodo mínimo suficientemente determinado que permita inferir el quantum de las obligaciones.

Así las cosas, la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, al no aportar pruebas suficientes que permitieran establecer con precisión los extremos temporales de la relación laboral. En particular, se advierte que los testimonios –de la parte convocante- rendidos por Herminia Sastoque y José Ángel Rubiano resultaron contradictorios, incluso frente a las propias manifestaciones de la demandante en su interrogatorio de parte, lo que, sumado a las imprecisiones en su relato, evidenció la insuficiencia del material probatorio para acreditar con claridad los términos del vínculo.

Sobre este punto, resulta pertinente traer a colación lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia CSJ 2536-2018, que reiteró lo sostenido en la providencia CSJ SL, del 5 de ago. 2009, rad. 36549, en el sentido de que, si bien los extremos temporales no están expresamente consagrados como elemento constitutivo del contrato en el artículo 23 del CST, su determinación es inherente a la vigencia de la relación laboral, pues solo a partir de su conocimiento puede establecerse el interregno en que esta se desarrolló y, en consecuencia, el quantum de las obligaciones a cargo del empleador. Por ello, dicha carga probatoria recae sobre el trabajador, conforme al principio general según el cual quien pretende un derecho debe demostrar los hechos en que lo fundamenta, como lo establece el artículo 167 del CGP, aplicable por analogía al proceso laboral en virtud del artículo 145 del CPTSS.

En esa misma línea, la alta Corporación ha sido enfática en que la presunción contenida en el artículo 24 del CST exime al trabajador de probar la subordinación, pero no lo releva de demostrar aspectos esenciales como el salario, la jornada, el despido, y, como en el caso de autos, los límites temporales de la relación laboral, especialmente cuando estos no fueron aceptados ni confesados por el convocado.

Por lo anterior, esta Sala comparte el razonamiento expuesto por la juez de primera instancia, en la medida en que no se acreditó uno de los presupuestos esenciales para

estructurar las obligaciones reclamadas, esto es, la delimitación precisa del período de la relación laboral, razón por la cual se confirmará la decisión de primer grado.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, comoquiera que su recurso de alzada no prosperó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$711.750.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTAÑA MILLÁN
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte actora, la suma de \$711.750.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105028202000213-02
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ BELLO
DEMANDANDO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Manuel Antonio Sánchez Bello** que se condene a la entidad demandada a la reliquidación de la pensión de vejez a partir del año 2017, fecha en la que le fue reconocida su prestación, teniendo en cuenta las 2.146 semanas y aplicando una tasa de reemplazo del 80 % sobre el IBL del promedio de los últimos 10 años de cotización. En consecuencia, solicita el reconocimiento del retroactivo de las mesadas pensionales, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, de manera subsidiaria, deprecia la indexación de todas las mesadas, además de lo que resulte probado ultra y extra petita, así como las costas procesales.

Como hechos fundamento de las pretensiones (archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló, en síntesis, que nació el 24 de octubre de 1955 y que, para el año 2017, contaba con 62 años de edad y acreditaba 2.146 semanas de cotización.

Agregó que, mediante la Resolución No. SUB 274518 del 19 de diciembre de 2017, le fue concedida la pensión de vejez bajo los parámetros y condiciones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Señaló que el Ingreso Base de Liquidación fue de \$4.347.581, aplicándose una tasa de reemplazo del 77,55%, por lo que la prestación le fue reconocida

en cuantía de \$3.371.549 a partir del 1 de diciembre de 2017.

Expuso que el 6 de marzo de 2019 presentó un derecho de petición ante Colpensiones, solicitando la reliquidación de su pensión en cuanto al IBL real, esto es, \$4.368.364, y la aplicación de la tasa de reemplazo del 80 %, a la que tiene derecho por haber acumulado un total de 2.146 semanas. En respuesta, la entidad, mediante la Resolución SUB-128956 del 23 de mayo de 2019, reliquidó la prestación, pero mantuvo la tasa de reemplazo del 77,55 %.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (archivo 14, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, la pensión reconocida, la presentación de la solicitud de reliquidación por parte del convocante y la respuesta dada por la entidad; frente a los demás fundamentos fácticos, indicó que no le constaban. Propuso como excepciones de fondo, las que denominó: inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, pago de lo no debido, prescripción, caducidad parcial y/o total sobre mesadas pensionales y otros y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de julio de 2023 (archivos 22 y 23 exp. Digital, carpeta 1ª inst. exp. digital), dispuso:

PRIMERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a la reliquidación pensional a favor del señor MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ BELLO, identificado con C.C. 3.180.081, advirtiendo que el valor de la mesada pensional que debe seguir pagándose al demandante a partir del 1º de agosto de 2023 asciende a \$4.737.573, conforme las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor del señor MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ BELLO identificado con C.C. 3.180.081, el valor del retroactivo pensional causado por las diferencias pensionales causadas desde el 1º de diciembre de 2017 y hasta el 30 de julio de 2023, debidamente indexado en la suma de \$11.947.371, sin perjuicio de las que se sigan causando hasta el momento en que se haga el reajuste, conforme las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo a que tiene derecho el demandante, el porcentaje que en derecho corresponde, a los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

CUARTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme los argumentos expuestos en este proveído.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada COLPENSIONES por resultar vencida en juicio. Tásense por Secretaría una vez ejecutoriada la presente providencia. Inclúyase la suma de \$1.000.000 por concepto de agencias en derecho.

El a quo, al fundamentar su decisión, precisó que no existía discusión respecto a los siguientes supuestos fácticos: **i)** que al actor le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1 de diciembre de 2017, en una cuantía inicial de \$3.371.549; **ii)** para ello, se tuvo en cuenta un IBL de \$4.347.581, una tasa de reemplazo del 77,55 % y 2.146 semanas cotizadas; **iii)** que, para el año 2018, la demandada resolvió reliquidar la prestación solo en lo concerniente al valor inicial de esta, incrementándolo a \$3.379.597 desde la misma fecha de su reconocimiento primigenio; **iv)** que Colpensiones procedió a liquidar la prestación con base en el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años anteriores a la causación del derecho, esto es, hasta el 1 de diciembre de 2017; sin embargo, pese al número total de semanas cotizadas por el actor (2.249,57), aplicó una tasa de reemplazo del 77,55 %.

Seguidamente, indicó que, conforme al alcance del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, y lo preceptuado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia CSJ SL3501-2022, a mayor IBL menor será la tasa de reemplazo y, a menor IBL, mayor será la tasa indicada.

De igual forma, dijo que el alto tribunal propuso analizar si lo establecido en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 limita el incremento de la tasa de reemplazo al porcentaje máximo con 500 semanas adicionales a las primeras 1.300, para un total de 1.800, y a su vez la posibilidad de alcanzar el monto máximo del 80 % del IBL. Concluyendo el colegiado que no existía una razón lógica para la exclusión de las semanas posteriores a las 500 adicionales a las mínimas necesarias para alcanzar el monto máximo de la pensión, pues ello vulneraría el derecho fundamental al trabajo. En consecuencia, la alta Corporación estableció que aquellos afiliados que obtengan una tasa inicial inferior al 65 % pueden incrementar el porcentaje con semanas adicionales a las mínimas requeridas hasta llegar al monto máximo del 80% del IBL.

Al abordar el estudio de la *litis*, el juez de instancia refirió que Colpensiones, al momento de calcular el monto de la pensión, se limitó a incrementar el porcentaje al número de 1.800 semanas; no obstante, lo correcto era tener en cuenta para tales efectos las 349 semanas restantes. Dado que, de haber procedido en debida forma, el monto de la pensión del actor hubiese superado la tasa de reemplazo reconocida del 77,55 %.

Indicó que, al realizar las operaciones matemáticas, el despacho obtuvo como IBL un monto superior al determinado por Colpensiones cuando reliquidó la prestación, advirtiéndole que para el demandante era más beneficioso el cálculo con base en los últimos 10 años de cotización que el de toda la vida laboral. Así, determinó que el IBL era de \$4.375.645, y al aplicarle una tasa de reemplazo del 80%, se obtendría una mesada pensional de \$3.500.516 a partir del 1 de diciembre de 2017, la cual para el año

2023, asciende a la suma de \$4.737.573, generándose diferencias desde el 1 de diciembre de 2017 hasta el 31 de julio de 2023 para un total de \$10.004.711, suma que, al ser indexada, arroja un valor de \$11.947.371.

Agregó que, para determinar el valor de la diferencia de las mesadas a reconocer, el despacho partió del valor en el que fue reajustada la mesada para el año 2019. Es decir, tuvo como pensión otorgada la suma de \$3.379.597 y consideró el número de semanas que Colpensiones determinó para reliquidar la pensión en 2019, esto es, 2.149 semanas, las cuales corresponden a las causadas hasta noviembre de 2017, ya que dicha densidad no fue objeto de inconformidad por el promotor del litigio.

Argumentó que, respecto de la excepción de prescripción, esta no operó en el presente caso, dado que el reconocimiento inicial de la prestación fue el 29 de noviembre de 2017 mediante la Resolución SUB 274518. Posteriormente, el 6 de marzo de 2019, el promotor del litigio solicitó la reliquidación, petición que fue resuelta el 23 de mayo de 2019 a través de la Resolución SUB 128956, y la demanda fue presentada el 13 de julio de 2020. Por lo tanto, determinó que no había transcurrido el término trienal de prescripción consagrado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Frente a los intereses moratorios, concluyó que no había lugar a los mismos, teniendo en cuenta que el precedente jurisprudencial aplicado al caso es posterior a las decisiones adoptadas por Colpensiones, por lo que resulta improcedente imponer esta condena conforme a lo establecido por el alto tribunal en la sentencia CSJ SL 035-2023.

Finalmente, ordenó que el retroactivo pensional debía ser indexado desde la fecha de su causación hasta cuando se haga efectivo su pago, autorizando los descuentos correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, argumentando que la prestación fue reconocida por la entidad teniendo en cuenta la norma más favorable para el demandante, liquidación que se hizo conforme a derecho.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el accionante cumple con las condiciones para que su pensión de vejez sea reliquidada con un IBL y una tasa de reemplazo superior al otorgado por Colpensiones en la Resolución SUB 128956 del 23 de mayo de 2019, teniendo en cuenta 2.149 semanas causadas hasta noviembre de 2017.

En el presente asunto no es materia de discusión que **i)** al señor Manuel Antonio Sánchez Bello mediante Resolución SUB 274518 del 29 de noviembre de 2017, se le reconoció una pensión de vejez conforme la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, por acreditar 62 años de edad y 2.146 semanas, esto a partir del 1 de diciembre de 2017, en cuantía inicial de \$3.371.549, la cual se determinó tomando el IBL de lo cotizado en los 10 años anteriores al reconocimiento pensional, esto es, \$4.347.581 y una tasa de reemplazo del 77.55%; **ii)** que el convocante solicitó la reliquidación pensional el 6 de marzo de 2019; y **iii)** que a través de la Resolución SUB 128956 de 23 de mayo de 2019 Colpensiones reliquidó la prestación teniendo en cuenta 2.149 semanas, un IBL correspondiente a lo devengado por el demandante en los últimos 10 años anteriores a la causación del derecho, esto es, \$4.357.959 y una tasa de reemplazo del 77.55%, en cuantía de \$3.379.597 (archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

Como quiera que en este caso no hay discusión frente a que la prestación pensional del promotor del litigio se causó bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, esta Sala solo verificará el IBL y la tasa de reemplazo conforme lo expuesto en el libelo genitor.

Recuérdese entonces que el **IBL** de las prestaciones pensionales causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, se determina conforme el artículo 21 de esa norma, el cual estipula que este se puede calcular de dos formas, a saber: **i)** con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión; o **ii)** cuando el afiliado acredite más de 1.250 semanas, con los ingresos de toda la vida laboral, según le fuere más favorable a los intereses del trabajador.

De otro lado, la tasa de reemplazo de la pensión de vejez también está regulada en la Ley 100 de 1993, en su artículo 34 el cual fue modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, así:

El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50

semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015 (subrayado declara inexecutable en relación con los efectos para las mujeres Sentencia CC C-197 de 2023).

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

Tal como se evidencia para determinar la tasa de reemplazo de la prestación se deben tener en cuenta dos asuntos, el primero la fórmula decreciente, y el segundo, que la misma puede incrementar si el afiliado tiene semanas adicionales a las 1.300 requeridas, hasta llegar a un máximo entre el 80% y el 70.5%.

Pues bien, para determinar el porcentaje de la pensión de vejez, debe utilizarse la fórmula $r = 65.50 - 0.50 s$, donde “ r ” es igual al porcentaje del ingreso de liquidación y “ s ” al número de salarios mínimos legales mensuales vigentes; por lo tanto, la tasa de reemplazo es el resultado de restarle a 65.50 los salarios mínimos contenidos en el IBL en cada caso; de esa forma, la tasa de reemplazo es decreciente en función del ingreso base de liquidación del afiliado: a mayor ingreso base de liquidación menor será el porcentaje que le corresponda y, a menor ingreso mayor será la tasa porcentual.

En esa línea, la fórmula decreciente contiene dos variables: i) “ r ” que es un porcentaje (65.50); y ii) “ s ” que corresponde al número de salarios mínimos contenidos en el ingreso base de liquidación del afiliado. De la anterior operación sale la tasa de reemplazo de un afiliado al que se le tuvo en cuenta las semanas mínimas de cotización, esto es, 1.300, la cual debe oscilar entre el 65% y el 55% del ingreso base de liquidación.

Y el segundo elemento que contribuye al incremento en la tasa de reemplazo de la prestación, son las semanas adicionales a esas 1.300, las cuales, para las prestaciones causadas a partir del 1 de enero de 2005, se tendrá en cuenta por cada 50 semanas un incremento del 1.5%, hasta llegar al monto máximo, esto es, entre el 80 y el 70.5%.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL3501-2022, indicó que el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, contemplo *«un monto máximo de la pensión de vejez del 80% del ingreso base de liquidación, sin consideración al número de semanas necesario para alcanzar ese tope, pues ello se obtiene de la fórmula general sobre la equivalencia de semanas de cotización a los puntos adicionales a los límites mínimos de la pensión»*.

Esa misma Corporación, en la providencia CSJ SL810-2023, explicó:

Tal como quedó asentado en sede de casación, las cotizaciones efectuadas a partir del porcentaje máximo del 80% no se computan, ni procede su devolución, en virtud del principio de solidaridad expresado en ese tope porcentual, sobre el límite de salarios mínimos a los que puede llegar el monto de la prestación pensional (25 smlmv) otorgado por el sistema general de pensiones.

(...)

En otras palabras, el precepto no consagra una limitación en el número de semanas adicionales a las mínimas para alcanzar el porcentaje máximo -- como sí fue previsto por la Ley 100 de 1993 en su versión original para alcanzar hasta el 85% del IBL (1400 semanas)-- ni establece un monto máximo para cada caso en particular, pues éste corresponde, de manera general, al 80% para todos los afiliados, con independencia del número de semanas que de manera individual se requieran para alcanzarlo, dado que, como se mencionó en precedencia, el porcentaje inicial o de partida es variable conforme a la fórmula decreciente.

De esta manera, por ejemplo, cuando se fija un monto inicial de la pensión del 55% del IBL, por haber alcanzado el afiliado el número mínimo de 1300 semanas (25,5 años), debe tenerse en cuenta que para lograr el monto máximo del 80% del IBL, es necesario cotizar un número adicional de 850 semanas (16,7 años), para un total de 2.150, lo que significa que el afiliado debe realizar cotizaciones durante 42,2 años de trabajo, tal cual se refleja en la siguiente tabla:

Monto	Semanas cotizadas
55%	1300
56.5%	1350
58%	1400
59.5%	1450
61%	1500
62.5%	1550
64%	1600
65.5%	1650
67%	1700
68.5%	1750
70%	1800
71.5%	1850
73%	1900

74.5%	1950
76%	2000
77.5%	2050
79%	2100
80%	2150

Así las cosas, el efecto económico real de la fórmula decreciente es disminuir el monto de la pensión de vejez en función del nivel de ingresos del afiliado y, como consecuencia, aparece aumentar el número de semanas adicionales a las mínimas para alcanzar el porcentaje máximo, pues la regla es que, a menor tasa de reemplazo mayor será el número de semanas adicionales de cotización exigidas para lograr el porcentaje del 80%, haciendo más gravosa la situación de los beneficiarios, por requerirse, al paso que desciende la tasa de reemplazo, un número más elevado de semanas adicionales a las mínimas para aumentar el monto de la pensión.

En conclusión, para determinar la tasa de reemplazo, primero, debe aplicarse la fórmula decreciente, tomando en cuenta a cuantos SMMLV equivale el IBL del afiliado multiplicados por 0.50, y restándose 65.50, ello arroja la tasa de reemplazo de la cual se parte, cuando el afiliado tiene 1.300 semanas.

Y segundo, si el afiliado tiene semanas adicionales, por cada 50, se le aumentará la tasa de reemplazo en un 1.5% hasta llegar a un máximo del 80%, sin que exista límite en las semanas adicionales que debe aportar para lograr ese tope.

Bajo los anteriores presupuestos, esta Sala procede al análisis del caso concreto y para ello, se realiza nuevamente el cálculo del Ingreso Base de Liquidación, conforme a los dos escenarios previstos en la normatividad vigente, a saber: **i)** el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión; y **ii)** cuando el afiliado acredita más de mil doscientas cincuenta (1.250) semanas, con base en los ingresos de toda su vida laboral.

Establecido lo anterior, la Sala efectúa el cálculo correspondiente y, una vez realizadas las operaciones aritméticas pertinentes, se obtiene un IBL de:

IBL	
10 años anteriores al reconocimiento pensional 01/12/2017	Toda la vida laboral
\$ 4.365.800	\$ 2.699.978

Acorde con lo anterior, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) más favorable para el demandante corresponde al promedio de los salarios o rentas cotizados durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión. En consecuencia, este será el parámetro utilizado para efectuar las operaciones aritméticas tendientes a determinar la tasa de reemplazo y la cuantía inicial de la prestación.

En ese sentido, se aplica la fórmula decreciente prevista en el artículo 34 de la Ley

100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, en los siguientes términos:

$$r = 65.50 - 0.50s$$

Donde:

r = porcentaje del IBL

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes del IBL del afiliado.

Para el año 2017, el salario mínimo legal mensual vigente era de \$737.717.

$$s = \text{IBL} / \text{SMLMV} = 4.365.800 / 737.717 = 5.92$$

$$r = 65.50 - (0.50 \times 5.92)$$

$$r = 65.50 - 2.96$$

$$r = 62.54\%$$

Por lo tanto, la tasa de reemplazo del actor, teniendo en cuenta 1.300 semanas, sería del 62.54%. Ahora, corresponde verificar las semanas adicionales a las mínimas requeridas —1.300— a fin de determinar el incremento en su tasa de reemplazo.

Señaló el promotor del litigio en el escrito introductorio, que cuenta con 2.146 semanas. Al revisar la historia laboral emitida por Colpensiones el 10 de diciembre de 2021 (GRP-SCH-HL-66554443332211_2152-20211210094250, expediente administrativo, carpeta 1ª inst. exp. digital), se tiene que el afiliado acreditó 2.149,57 semanas al 30 de noviembre de 2017, semanas que fueron tenidas en cuenta por la entidad convocada al momento de la reliquidación pensional y sobre las cuales no se presenta controversia.

Acorde con lo anterior, y en virtud de las 2.149 semanas cotizadas, el incremento en la tasa de reemplazo se calculará conforme a la siguiente tabla:

Tabla calculo de tasa de reemplazo	
Valor IBL a 2017	\$4.365.800
Salario Minimo 2017	\$737.717
Numero de Salarios minimos	5,92
Tasa de reempalzo con las semanas minimas (1.300)	62,54%
Semanas cotizadas adiconales a las minimas	800
Punto por semanas adicionales cotizadas a las minimas	24%
Tasa de reemplazo	86,54%
Tasa maxima de reemplazo Ley 797 de 2003	80%

Así las cosas, al aplicarse al IBL correspondiente a los diez (10) últimos años de cotización, esto es, \$4.365.800, la tasa de reemplazo máxima del 80%, se obtiene un valor de \$3.492.640, suma que corresponde a la primera mesada pensional. En consecuencia, al verificarse que la prestación reconocida por Colpensiones ascendió inicialmente a \$3.379.597, valor inferior al aquí determinado, se impone acceder a la reliquidación pensional solicitada.

Ahora bien, toda vez que el monto reconocido en la sentencia de primera instancia supera el resultado del nuevo cálculo efectuado por esta Corporación, se modificará la decisión en este punto, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones.

PRESCRIPCIÓN

En relación con la excepción de prescripción que presentó la demandada, ha de indicarse que, en aplicación del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 488 del CST, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se hubiese hecho exigible; no obstante, el simple reclamo del afiliado o pensionado recibido por el pagador de su prestación sobre su derecho, interrumpe este fenómeno por un lapso igual.

En el caso bajo examen, se constata que la pensión de vejez del demandante fue reconocida mediante la Resolución SUB 274518 del 29 de noviembre de 2017. Posteriormente, el actor presentó solicitud de reliquidación pensional ante Colpensiones el 6 de marzo de 2019, la cual fue resuelta mediante la Resolución SUB 128956 del 23 de mayo de 2019. Finalmente, la demanda fue interpuesta el 13 de julio de 2020. En este contexto, se evidencia que no ha transcurrido el término de prescripción de tres años previsto en la normatividad vigente, por lo que la excepción propuesta no está llamada a prosperar.

RETROACTIVO PENSIONAL

Conforme con lo dispuesto en el artículo 283 del CGP, se actualizará el valor de las condenas impuestas a cargo de Colpensiones, hasta el 30 de abril de 2025. Así las cosas y efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se obtuvo un retroactivo pensional en cuantía de \$14.084.283, conforme la siguiente liquidación:

Año	Desde	Hasta	Incremento	Mesada Reliquidada	Mesada Pagada	Diferencia	No pagos	Retroactivo
2017	1/12/2017	31/12/2017		\$3.492.640	\$ 3.371.549	\$121.091	1	\$ 121.091
2018	1/01/2018	31/12/2018	4,09%	\$ 3.635.489	\$ 3.509.445	\$126.044	13	\$ 1.638.572
2019	1/01/2019	31/12/2019	3,18%	\$ 3.751.098	\$ 3.621.045	\$130.053	13	\$ 1.690.689
2020	1/01/2020	31/12/2020	3,80%	\$ 3.893.640	\$ 3.758.645	\$134.995	13	\$ 1.754.935
2021	1/01/2021	31/12/2021	1,61%	\$ 3.956.328	\$ 3.819.159	\$137.169	13	\$ 1.783.197
2022	1/01/2022	31/12/2022	5,62%	\$ 4.178.674	\$ 4.033.796	\$144.878	13	\$ 1.883.414
2023	1/01/2023	31/12/2023	13,12%	\$ 4.726.916	\$ 4.563.030	\$163.886	13	\$ 2.130.518
2024	1/01/2024	31/12/2024	9,28%	\$ 5.165.574	\$ 4.986.479	\$179.095	13	\$ 2.328.235
2025	1/01/2025	30/04/2025	5,20%	\$ 5.434.184	\$ 5.245.776	\$188.408	4	\$ 753.632
Valor de la diferencia pensional del 01/12/2017 al 31/04/2025								\$ 14.084.283

A su vez, se autoriza a la entidad enjuiciada para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al sistema

de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior, se modificará el ordinal segundo de la sentencia apelada en el sentido de ajustar valor del retroactivo aquí establecido.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, comoquiera que su recurso de alzada no prosperó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **ordinal primero** de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar reliquidar la pensión de vejez, en favor del señor **MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ BELLO**, a partir del 1 de diciembre de 2017, en cuantía inicial de **\$3.492.640**, conforme a la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: MODIFICAR el **ordinal segundo** de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de tener como valor del retroactivo de las diferencias de mesadas entre el 01 de diciembre de 2017 y el 31 de abril de 2025, la suma de **\$14.084.283**, la cual deberá ser debidamente indexada a la fecha de su pago efectivo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

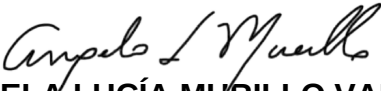
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.423.500.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEG MILLÁN
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones en la suma de \$1.423.500



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

República de Colombia

Libertad y Orden

Rama Judicial

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá D. C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105037202100088-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	SARA VALENTINA VARGAS CARDOZO
DEMANDANDO	CLOUD SYSTEMS SAS EN LIQUIDACIÓN

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **Sara Valentina Vargas Cardozo** se declare que entre las partes existieron dos contratos de trabajo, el primero, a término indefinido vigente entre el 10 de mayo de 2017 al 28 de febrero de 2018, y el segundo, a término fijo inferior a un año -6 meses- vigente entre el 1º de marzo de 2018 al 28 de septiembre de 2020.

En consecuencia, respecto del primer periodo laborado solicita el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías y sus intereses, prima de servicios, compensación de vacaciones, aportes a seguridad social, auxilio de transporte, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, sanción por la no consignación de cesantías, indemnización ordinaria de perjuicios por no haberle suministrado calzado y vestuario (esta para los dos periodos laborados), indexación de los valores reconocidos, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, y las costas procesales.

De manera subsidiaria, pretende que se declare una única relación laboral surgida entre el 10 de mayo de 2017 y el 28 de septiembre de 2020.

Como hechos fundamento de las pretensiones, (archivos 01 y 06, carpeta 1 instancia, exp. Digital), señaló que el 01 de mayo de 2017, ingresó a laborar para la parte

convocada mediante un contrato de trabajo a término indefinido, ocupando el cargo de asistente administrativa. Indicó que, recibía órdenes de Andrés Puentes y Paola Laguna Castañeda; que le fue suministrado un correo corporativo y la demandada le entregó un documento para la apertura de una cuenta de nómina en el Banco BBVA, en la cual recibía los pagos mensuales por parte de esta; que cumplió una jornada de trabajo de lunes a viernes, de 8:00 am a 5:00 pm; que el 28 de febrero de 2018, su empleador dio por terminado el vínculo laboral sin justa causa y sin que le fueran canceladas sus prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social, ni la entrega de su dotación.

Agregó que, el 10 de marzo de 2018, suscribió con la parte pasiva un nuevo contrato de trabajo a término fijo por seis meses, el cual se fue prorrogando sucesivamente hasta su finalización el 28 de septiembre de 2020, tras la presentación de su renuncia voluntaria. Expuso que, desempeñó el cargo de auxiliar administrativa, con una remuneración de \$1.100.000, más auxilio de transporte y una asignación no salarial de \$200.000. Afirmó que, aunque en la vigencia de esa relación laboral si le fueron reconocidos salarios, prestaciones sociales, vacaciones y los aportes a la seguridad social, no recibió la dotación correspondiente. Finalmente, precisó que el 16 de diciembre de 2020 solicitó a la demandada el pago de las acreencias reclamadas en este proceso, sin obtener respuesta alguna.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

CLOUD SYSTEMS SAS, contestó la demanda (archivo 08, carpeta 1ª inst, exp. Digital), se opuso a las pretensiones. Frente a los fundamentos fácticos, reconoció que el 10 de mayo de 2017 solicitó a la demandante su apoyo temporal en labores administrativas, debido a la renuncia de la asistente administrativa. Afirmó que, le asignó un correo institucional en el marco de un contrato de prestación de servicios, que le autorizó la apertura de una cuenta de nómina en el Banco BBVA para que pudiera acceder a sus beneficios, a través de la cual se efectuaban los pagos correspondientes.

Indicó que, entre el 10 de mayo de 2017 y el 28 de febrero de 2018, no realizó afiliaciones ni aportes a seguridad social, ni efectuó el pago de prestaciones sociales, vacaciones u otros emolumentos reclamados, argumentando que no tenía la obligación de hacerlo; que el 1º de marzo de 2018, suscribió con la señora Vargas Cardozo un contrato a término fijo por seis meses, que no le suministró la dotación correspondiente. Finalmente, sostuvo que la relación laboral se mantuvo hasta el 28 de septiembre de 2020, fecha en la que la demandante presentó su renuncia.

Formuló como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 13 de diciembre de 2021 (archivos L11001310503037CSJVirtual_01_20211213_140000_V.mp4 y L110013105037CSJVirtual_02_20211213_140000_V.mp4, carpeta 1ª inst, exp digital), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que, entre la demandante señora Sara Valentina Vargas Cardozo, en su calidad de trabajadora y la empresa Cloud System SAS, en su calidad de empleador, existió un contrato de trabajo entre el 10 de mayo de 2017 y el 28 de febrero de 2018, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada Cloud System SAS a reconocer y pagar en favor de la demandante las siguientes sumas que deberán ser reconocidas de manera indexada:

- Auxilio de cesantías: \$607.432,03
- Intereses a las cesantías: \$2.463,42
- Prima de servicios: \$125.866,77
- Compensación de vacaciones: \$303.716,01
- Por la obligación de hacer, reconocer y pagar el cálculo actuarial con destino al Sistema General de Pensiones por el periodo comprendido entre el 10 de mayo de 2017 y el 28 de febrero de 2018, para tal efecto tendrá como IBC un SMLMV. Ejecutoriada esta decisión se le concederá un término de 15 días hábiles para que en el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliada la demandante solicite el cálculo actuarial y una vez obtenido este en un término de 15 días hábiles procesa a su pago efectivo.

CUARTO (sic): ABSOLVER a la empresa demandada Cloud System SAS de las demás pretensiones invocadas en su contra

QUINTO (sic): DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones propuestas, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

SEXTO (sic): Costas en el presente proceso a cargo de la demandada System SAS, para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.

El a quo determinó que, el problema jurídico a resolver consistía en establecer si en aplicación del principio de la realidad sobre las formas, entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 10 de mayo de 2017 y el 28 de febrero de 2018. En caso afirmativo, debía analizarse la procedencia del reconocimiento de las acreencias laborales reclamadas, así como de la indemnización moratoria, la indemnización por despido injusto, la sanción por la no consignación de las cesantías y la sanción por el no pago de los intereses sobre estas. Además, correspondería determinar si, respecto de la relación laboral vigente entre el 01 de marzo de 2018 y el 28 de septiembre de 2020, procedería el reconocimiento de la indemnización por omisión en el suministro de la dotación.

Indicó que, no era materia de controversia la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes, vigente desde el 01 de marzo de 2018 hasta el 28 de septiembre de 2020. Preciso que la demandante desempeñaba un cargo administrativo y percibía una asignación salarial de \$800.000, junto con el auxilio de transporte de \$88.211. Asimismo, señaló que el 09 de enero de 2019 las partes suscribieron un otrosí mediante el cual se modificó la remuneración, estableciendo una asignación básica de \$1.100.000, además de \$200.000 en bonos de manutención.

Para fundamentar su decisión, expuso que el artículo 53 de la Constitución consagra el principio de la realidad sobre las formas jurídicas, mientras que los artículos 22 y 23 del CST definen el contrato de trabajo y sus elementos esenciales. En ese sentido, sostuvo que, siempre que dichos elementos se encuentren presentes, sin importar la denominación otorgada al vínculo o las condiciones pactadas, se está en presencia de una relación laboral.

Resaltó que, la prestación personal del servicio como un elemento esencial del contrato, precisando que, si la parte convocante lograba acreditarla, operaba la presunción legal de existencia del contrato, conforme al artículo 24 del CST, correspondiendo entonces a la parte pasiva la carga de desvirtuarla.

Con base en lo anterior, analizó los medios probatorios obrantes en el expediente, señalando que existían correos electrónicos con dominio de la demandada, en particular uno fechado el 10 de mayo de 2017, en el que se solicitaba a la demandante *«verificar el valor retenido de la certificación que escribe»*, lo que constituía un indicio del vínculo laboral entre las partes. Asimismo, resaltó que los testimonios practicados ofrecían elementos de juicio coherentes con el conocimiento particular de quienes trabajaron en la empresa demandada, proporcionando detalles sobre el tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la relación. Por esta razón, otorgó credibilidad a dichos testimonios y resolvió de manera desfavorable la tacha de falsedad propuesta por la parte pasiva.

Agregó que, en su interrogatorio de parte, la representante legal de la sociedad convocada afirmó que se pactó un contrato verbal de prestación de servicios con la promotora del litigio para el desarrollo de funciones administrativas. Indicó que esta colaboraba en la actualización del software contable y en la digitalización de la información requerida, además de precisar que la empresa le proporcionó un computador ubicado en la sede de Los Héroes.

Señaló que, lo expuesto por la representante legal encontró respaldo en los

testimonios de Geraldine Vargas y Ángela Roa, cuyas declaraciones resultaron concordantes, razón por la cual se les otorgó plena credibilidad. En particular, destacó lo manifestado por la señora Roa, quien en su calidad de revisora fiscal de la pasiva para la época, afirmó que durante los años 2017 y 2018, la convocante no figuraba en la nómina de la empresa, pues tenía un contrato por prestación de servicios y realizaba actividades de digitación en el área contable. Añadió que, si bien no mantenía contacto directo con la accionante, en una ocasión se reunió con ella para explicarle el funcionamiento del software contable. Asimismo, indicó que las órdenes le eran impartidas por la representante legal de la demandada y que, en 2019, la parte actora fue vinculada directamente con la finalidad de asistir en la parte administrativa y contable.

En cuanto a la testigo Geraldine Vargas, hermana de la promotora del litigio, sostuvo que, más allá del vínculo familiar existente, su testimonio permitía inferir que tenía conocimiento sobre la prestación del servicio por parte de la convocante a la demandada. Lo anterior, debido a que la acompañaba en su trayecto hacia el lugar de trabajo y por los comentarios que la propia accionante le hacía sobre sus labores.

Refirió que, del análisis integral de los medios de convicción, se advertía que la parte actora cumplió con la carga procesal de demostrar la prestación personal del servicio, lo que activó la presunción legal de la existencia del contrato de trabajo. Agregó que la parte convocada, en su afán de desvirtuar dicha presunción, sostuvo que el vínculo entre las partes en el período comprendido entre el 10 de mayo de 2017 y el 28 de febrero de 2018, era de naturaleza civil, argumentando que los elementos esenciales del contrato de trabajo solo se configuraron posteriormente, cuando surgió la necesidad de contar con los servicios de la promotora del litigio de manera permanente, motivo por el cual procedió a contratarla.

Indicó que, a la luz del material probatorio allegado al plenario, se evidenciaba que la accionante siempre efectuó las mismas funciones de: apoyo en el área contable, actualización del software financiero y digitalización de información, todas realizadas en las instalaciones físicas de la demandada. Preciso que estos trabajos no podían ejecutarse desde un lugar distinto, dado que el software estaba instalado en el computador suministrado por la empleadora, circunstancia que fue confirmada tanto por la representante legal en el interrogatorio de parte como por los testimonios recibidos de manera unánime.

En consecuencia, concluyó que las actividades desarrolladas por la convocante no fueron autónomas ni independientes, pues las condiciones laborales se mantuvieron inalteradas antes y después del 28 de febrero de 2018. Así, no existía diferenciación entre

la prestación del servicio previa a dicha fecha y la posterior relación laboral, lo que impedía validar la tesis defensiva de la parte demandada, ante la ausencia de elementos que acreditaran un vínculo de naturaleza civil, lo que llevó a desestimar sus alegaciones.

Por lo anterior, y al no haber desvirtuado la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 10 de mayo de 2017 y el 28 de febrero de 2018, ejecutado de manera ininterrumpida y sin solución de continuidad, con una asignación salarial equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Seguidamente, al analizar la excepción de prescripción, señaló que quedó acreditado que el 16 de diciembre de 2020 la parte actora presentó una reclamación ante la parte pasiva y, posteriormente, interpuso la presente demanda el 24 de febrero de 2021, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST. Por consiguiente, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 16 de diciembre de 2017, con excepción del auxilio de cesantías y los aportes a la Seguridad Social en Pensiones, dado que el primero se causaba al finalizar la relación laboral y los segundos eran imprescriptibles.

Por lo anterior, impartió condena. En cuanto a la indemnización por la omisión en el suministro de vestido y calzado, indicó que no existía prueba que acreditara los perjuicios derivados de la falta de suministro, razón por la cual absolvió a la parte pasiva de este concepto.

Respecto de la indemnización por despido sin justa causa, señaló que no era procedente, dado que el contrato aquí declarado finalizó como consecuencia de la formalización del vínculo contractual. Agregó que no existió una terminación ni el cese efectivo de la prestación del servicio, de manera que esta pretensión no cumplía con la regla procesal para efectos de su reconocimiento. En consecuencia, absolvió a la demandada de esta pretensión.

En lo que concierne a la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones y la indemnización moratoria derivada de la omisión en la consignación del auxilio de cesantías, señaló que debían analizarse de manera conjunta, dado que ambas operaban como sanción y no se aplicaban de forma automática. Para su procedencia, resultaba necesario evaluar la conducta del empleador y determinar si esta se ajusta a los principios de buena fe.

Señaló que del interrogatorio de parte, se desprendía que la empresa sostuvo haber contratado inicialmente a la convocante mediante un contrato de prestación de servicios, bajo el argumento de que sus funciones tenían un carácter temporal; sin embargo, del análisis conjunto del material probatorio obrante en el expediente, se concluyó que dicho vínculo no reunía las características propias de un contrato de esta naturaleza, sino que cumplía con los elementos esenciales de una relación laboral, lo que fundamentaba la imposición de la condena.

No obstante, apoyado en los argumentos expuestos al analizar la procedencia de la indemnización por despido injusto, consideró que, a partir del 01 de marzo de 2018, el vínculo laboral se formalizó plenamente, adquiriendo la convocante una relación jurídica de naturaleza laboral, en la cual le fueron reconocidas las acreencias correspondientes a dicho contrato.

Asimismo, indicó que, si bien no se compartía la forma en que se llevó a cabo la primera vinculación de la convocante, podía entenderse que la parte demandada actuó bajo la convicción de que *«se trataba de una vinculación inicial con efectos de capacitaciones»*. Añadió que, si bien esta circunstancia no justificaba el desconocimiento de la relación laboral, en su criterio permitía asignar un efecto en cuanto a la falta de obligación de la empresa de realizar los respectivos pagos de carácter prestacional y de naturaleza parafiscal. Expuso que ello evidenciaba que dicha omisión no tuvo como propósito eludir los derechos laborales de la actora, sino que, por el contrario, una vez formalizada la relación laboral, se procedió al pago de todas y cada una de las acreencias.

En consecuencia, concluyó que dicha actuación reflejaba la buena fe del empleador, lo que resultaba suficiente para eximir a la parte demandada de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así como de la sanción moratoria derivada de la omisión en la consignación del auxilio de cesantías, contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación parcial, en cuanto a la absolución efectuada por el *a quo* respecto de la indemnización plena de perjuicios por el no suministro de la dotación a la demandante, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y la sanción por la no consignación del auxilio de cesantías.

En lo concerniente a la dotación, argumentó que si bien no obra en el expediente

prueba documental que acreditara un perjuicio derivado de su falta de entrega, la propia demandada reconoció en su contestación que no había suministrado dicha dotación y admitió que la trabajadora debía emplear su vestimenta personal para asistir a su lugar de trabajo, lo que generó un desgaste indebido y constituyó un incumplimiento de la obligación legal impuesta a los empleadores respecto de aquellos trabajadores que devengaran menos de dos salarios mínimos.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, señaló que no existe prueba documental que respalde la terminación del contrato laboral por una justa causa. Indicó que, a falta de evidencia que demuestre la ocurrencia de alguna de las causales previstas en los artículos 61 y 62 del CST, se debía presumir que la terminación contractual fue arbitraria, lo que hace procedente la indemnización correspondiente. De lo contrario, adujo que solo cabrían dos interpretaciones: o bien la relación laboral nunca finalizó y sigue vigente, o bien se produjo una terminación sin justa causa.

Frente a la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del CST, así como la prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sustentó que la convocada nunca tuvo la convicción de estar frente a un contrato de prestación de servicios en el período comprendido entre el 10 de mayo de 2017 y el 28 de febrero de 2018. Afirmó que, en su contestación, la demandada reconoció haber efectuado pagos salariales a la trabajadora, aunque sin incluirlos en nómina, y haberla contratado para labores temporales, probando su pleno conocimiento de la existencia de una relación laboral. Indicó que la empresa, lejos de aceptar dicha relación desde un principio, actuó con el propósito de desconocer el pago de prestaciones sociales, salario y aportes al sistema de seguridad social integral. Manifestó que la necesidad de interponer la demanda para el reconocimiento del vínculo y de las obligaciones derivadas de este, demostraban la mala fe de la pasiva.

CONSIDERACIONES

La Sala de Decisión, en atención al principio de consonancia establecido en el artículo 66-A del CPTSS, resolverá el recurso en estricto sentido a lo que fue materia de alzada, acorde con las inconformidades planteadas por la apelante.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados y en estricta consonancia con el recurso de apelación interpuesto, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si hay lugar o no a condenar a la demandada al pago de: *i)* indemnización de perjuicios por el incumplimiento del suministro de calzado y vestido de labor, *ii)* indemnización por despido

sin justa causa consagrada en el artículo 64 CST, *iii*) indemnización moratoria prevista artículo 65 del CST *iv*), indemnización por la no consignación del auxilio de cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i*) que entre la señora Sara Valentina Vargas Cardozo y la empresa Cloud Systems SAS, en liquidación, existieron dos contratos de trabajo; el primero, a término indefinido, celebrado entre el 10 de mayo de 2017 y el 28 de febrero de 2018, con una asignación salarial equivalente a un SMLMV, y el segundo, a término fijo por seis meses, iniciado el 1 de marzo de 2018 y finalizado el 28 de septiembre de 2020, por renuncia voluntaria de la promotora del litigio, con una remuneración de \$1.100.000 más una bonificación no salarial de \$200.000; *ii*) que en el marco de ambos contratos, la accionante desempeñó funciones de apoyo en el área contable, actualización del software financiero y digitalización de información, todas ejecutadas en las instalaciones físicas de la parte convocada; y *iii*) que, al finalizar el primer contrato de trabajo, y hasta la fecha, no se ha efectuado el pago de las acreencias laborales.

***i*) Indemnización de perjuicios por el incumplimiento del suministro de calzado y vestido de labor.**

Sobre el particular, ha establecido el órgano de cierre de la justicia ordinaria que la provisión de calzado y vestimenta de trabajo constituye una obligación ineludible del empleador para con aquellos trabajadores que devengan hasta dos salarios mínimos; sin embargo, su compensación en dinero está prohibida por el ordenamiento jurídico. En caso de incumplimiento, el trabajador únicamente podrá reclamar una indemnización por perjuicios, siempre que acredite de manera fehaciente la existencia de un daño cierto y cuantificable, pues la carga de la prueba recae sobre quien lo reclama.

Al efecto, se trae a colación la CSJ SL1639-2022, en la alta Corporación dispuso:

Pretende la demandante el pago de la una indemnización por el no suministro de calzado y vestido de labor en vigencia de la relación laboral.

Aun cuando el artículo 230 del CST contempla la obligación de los empleadores de suministrar cada cuatro meses, calzado y vestido de labor a los trabajadores que perciban hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, su compensación en dinero está prohibida por el precepto 234 del mismo estatuto; en esa medida, lo que procede en los eventos del incumplimiento de esa obligación por parte de las empresas, es la solicitud de una indemnización de perjuicios, pero para su imposición, a la parte actora le corresponde la carga de la prueba de acreditar que efectivamente se causaron dichos perjuicios.

Al respecto, la Sala en sentencia CSJ SL5754-2014, sostuvo:

[...] no está demás advertir por esta Sala que el tribunal, en esta razón, se ciñó a lo

enseñado por esta Corte sobre que, ante el fenecimiento del nexo laboral, resulta improcedente la compensación en dinero de las dotaciones de calzado y vestuario, artículo 234 del Código Sustantivo del Trabajo, y que, de cara al incumplimiento de esta obligación por parte del empleador lo que se configura es el derecho a solicitar una indemnización por perjuicios que deben ser probados por quien los alega [...]

En virtud de lo expuesto, esta Colegiatura concluye que no procede el reconocimiento de la indemnización reclamada, toda vez que, conforme lo admitió la parte recurrente en el recurso de alzada, no obra en el expediente medio de convicción que acredite la existencia de perjuicios derivados de la falta de suministro de calzado y vestimenta de trabajo, carga probatoria que a esta le correspondía, conforme al artículo 167 del CGP. Por lo anterior, se confirmará la decisión adoptada por el *a quo* en este aspecto específico.

ii) De la acreditación o no del despido sin justa causa por la parte demandada, artículo 64 CST.

En lo que respecta a la terminación del contrato, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera reiterada que corresponde al trabajador la carga de demostrar la ocurrencia del despido y que este fue producto de una decisión unilateral del empleador. A partir de dicha acreditación, recae sobre la parte demandada la obligación de probar que la terminación del vínculo obedeció a una justa causa conforme al ordenamiento jurídico. En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL1639-2022, precisó lo siguiente:

En lo atinente a la indemnización por despido sin justa causa previsto en el artículo 64 del CST, debe indicarse que reiteradamente se ha sostenido por parte de la Sala que al trabajador le corresponde mostrar el hecho del despido, mientras que al empleador la justa causa del finiquito contractual (CSJ SL1166-2018).

En el caso bajo estudio, la parte actora, tanto en su escrito introductorio como en su recurso, sostuvo que estaba demostrado que la terminación del contrato obedeció a una decisión unilateral y sin justa causa por parte de la demandada.

Bajo ese contexto, al analizar el material probatorio aportado al expediente, junto con las piezas procesales, se observa que en los hechos vigésimo quinto y vigésimo séptimo se indicó: «VIGÉSIMO QUINTO: El día 28 de febrero de 2018, el contrato laboral a término indefinido finalizó sin justa causa (...)» y «VIGÉSIMO SÉPTIMO: El día 01 de marzo de 2018, mi poderdante y la demandada suscribieron un nuevo contrato laboral, ésta vez escrito y a término fijo, por un término inicial de seis (6) meses». (f.º 40, archivo 06, carpeta 1 instancia, exp. Digital).

En respuesta a estos supuestos fácticos, la demandada manifestó: «25.ES

CIERTO Y ACLARO: Se dio por terminado el contrato por prestación de servicios el 28 de Febrero de 2018.- y Se terminó por mutuo acuerdo» y «27.ES CIERTO Y ACLARO: Se decidió contratar a SARA VALENTINA, pues para esa época era indispensable, que cumpliera un horario, y realizara las labores propias del mismo» (f.º 3, archivo 08, carpeta 1 instancia, exp. Digital).

Asimismo, como prueba aportada por la convocada, obra en el expediente copia del contrato de trabajo a término fijo suscrito por las partes el 1 de marzo de 2018 (f.º 10 al 13, archivo 08, carpeta 1 instancia, exp. Digital).

A partir del análisis del material probatorio, no se advierte en el expediente elemento de juicio que permita concluir que la terminación del contrato obedeció a una decisión unilateral de la parte demandada. Por el contrario, del estudio de los medios de convicción y de las piezas procesales referidas, se infiere que el fin del vínculo contractual respondió a un acuerdo mutuo entre las partes, con el propósito de formalizar un nuevo contrato laboral.

En ese sentido, correspondía a la parte actora demostrar la existencia del despido, conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, carga probatoria que no fue satisfecha. En consecuencia, se impone la confirmación de la decisión adoptada en primera instancia en este aspecto.

iii) Indemnización moratoria del artículo 65 del CST

Respecto de la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales prevista en el artículo 65 del CST, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, de manera reiterada y pacífica, que su imposición no opera de forma automática, sino que requiere la comprobación de la mala fe en el actuar del empleador. En tal sentido, es preciso analizar en cada caso concreto el proceder de este último para determinar las circunstancias que motivaron la falta de pago de las acreencias laborales en los términos de la ley. Sobre este aspecto, la mencionada Corporación, en sentencia CSJ SL2805-2020, indicó:

Esta sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada y pacífica que las indemnizaciones por mora que se encuentran establecidas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. En dicha medida, siempre ha sido clara en precisar que «...el recto entendimiento de las normas legales consagratorias de la indemnización moratoria enseña que su aplicación no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor.» (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529; CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41836; CSJ SL4933-2014; CSJ

SL131872015 y CSJ SL15507-2015, entre muchas otras).

Asimismo, sobre los parámetros para evaluar la conducta del patrono, el colegiado en sentencia CSJ SL15498-2017, sostuvo:

También se ha dicho que razones válidas, no necesariamente son las que jurídicamente acoja el juez en su sentencia, o que sean las que finalmente defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta con que ellas tengan fundamento en unos argumentos sólidos y factibles, que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada que se está actuando correctamente o conforme a la ley. (Negrilla fuera de texto original).

Conforme a lo expuesto, le corresponde a esta Colegiatura observar la conducta de Cloud Systems SAS en liquidación, con el fin de determinar si las razones que la llevaron a omitir el pago de las acreencias laborales parten de la intención de defraudar los derechos de la trabajadora o si, por el contrario, existen motivos sólidos que expliquen el incumplimiento de sus obligaciones.

Al respecto, se tiene que en este asunto la sociedad demandada afirma haber actuado bajo el convencimiento de que la relación sostenida con la señora Sara Valentina Vargas Cardozo, entre el 10 de mayo de 2017 y el 28 de febrero de 2018, estaba regida por un contrato de prestación de servicios.

No obstante, al analizar en conjunto las pruebas decretadas y practicadas, en especial el interrogatorio de parte de la representante legal y el testimonio de Ángela Beatriz Roa, revisora fiscal de la demandada, advierte esta Sala que la parte convocada ejercía evidentes actos de subordinación y control sobre la actora, tales como la entrega de insumos de trabajo, la emisión de instrucciones sobre la prestación del servicio y la exigencia de asistencia personal a las instalaciones de la empresa.

Aunado a ello, la posterior formalización del contrato de trabajo a partir del 01 de marzo de 2018, permite concluir que la demandada tenía certeza sobre la verdadera naturaleza del vínculo y, pese a ello, decidió desconocer los derechos laborales de la trabajadora, alegando erróneamente la existencia de un contrato de prestación de servicios, el cual, como quedó determinado en la primera instancia y no fue recurrido por la parte convocada, resultó desvirtuado.

Lo anterior, por cuanto la demandada desplegó actos de control y subordinación que impedían dudar de la existencia de una relación laboral y, en tal sentido, tampoco podía considerarse que tenía la convicción de estar actuando conforme a la ley.

Por lo anterior, para esta Sala no son de recibo las consideraciones expuestas por

el *a quo* para motivar la absolución sobre este particular, las cuales consistieron en el presunto convencimiento de la demandada acerca de que «*se trataba de una vinculación inicial con efectos de capacitaciones*» argumento que, en todo caso, jamás fue alegado por la convocada. Razón por la cual, se revocará la sentencia de primer grado, en este punto, para en su lugar, condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

En tal virtud, como quiera que el salario percibido por la trabajadora a la finalización del contrato de trabajo el 28 de febrero de 2018, era el mínimo legal vigente en esa anualidad, dicha indemnización corresponde, a un día de salario por cada día de mora, desde el día siguiente a la terminación del contrato de trabajo y hasta el pago de las obligaciones prestacionales.

Por lo tanto, dado que, conforme al Certificado de Existencia y Representación Legal de la demandada —único documento obrante en el expediente respecto de su liquidación voluntaria—, se constata que «*La persona jurídica se disolvió y entró en estado de liquidación por Acta No. 004 del 14 de mayo de 2021 de Accionista Único, inscrita en esta Cámara de Comercio el 18 de Mayo de 2021, con el No. 02706126 del libro IX*» (f.º 9, archivo 14, carpeta 1ª inst, exp. Digital), sin que se advierta entonces razón alguna que conduzca a inferir que actuó de buena fe, en tanto que se trata, para ese momento, de liquidación voluntaria y no obligatoria; en consecuencia, la condena por este concepto se fijará desde el 1º de marzo de 2018, a razón de \$26.041,40 diarios, hasta que se verifique su pago y/o la liquidación de la demandada, esto es, hasta la suscripción del acta final de liquidación.

iv) Indemnización por la no consignación del auxilio de cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el empleador que no consigne las cesantías en la cuenta individual del trabajador en el fondo correspondiente antes del 14 de febrero del año siguiente, incurrirá en una sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora.

Sobre este punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que dicha sanción no opera de manera automática ni inexorable, sino que debe analizarse en cada caso la conducta del empleador. En tal sentido, si se acreditan razones atendibles que evidencien su actuar de buena fe, la imposición de la sanción no sería procedente (CSJ SL053-2018, CSJ SL4515-2020 y CSJ SL1639-2022).

En el presente caso, la parte accionada alegó que entre las partes no existió un contrato de trabajo, sino uno de prestación de servicios, con el propósito de justificar su actuar de buena fe. Sin embargo, no aportó pruebas que acreditaran siquiera un rasgo de la modalidad contractual invocada. Por el contrario, como ya se indicó previamente, operó en favor de la promotora del litigio la presunción de contrato de trabajo, que no fue desvirtuada.

Por lo expuesto, y en consonancia con los fundamentos que dieron lugar a la imposición de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, resulta oportuno reiterar que la convocada no podía desconocer la verdadera naturaleza del vínculo laboral. Su proceder evidencia una intención clara de eludir sus obligaciones, simulando una figura contractual distinta para evadir el reconocimiento de derechos fundamentales. Esto se torna aún más evidente al considerar que, en todo momento, la empresa ejerció subordinación y control sobre la trabajadora, lo que llevó a la posterior formalización del contrato de trabajo a partir del 1º de marzo de 2018. En este contexto, la parte pasiva tenía el deber de reconocer la existencia del contrato desde su inicio y, en consecuencia, cumplir con todas las prestaciones derivadas de este, incluida la consignación oportuna del auxilio de cesantías.

Adicionalmente, no puede acogerse la argumentación del *a quo* para absolver a la demandada en este punto, basada en un supuesto convencimiento de que la vinculación inicial tenía efectos meramente formativos, pues tal fundamento jamás fue invocado por la empresa en su defensa, lo que evidencia una interpretación equivocada por parte del juez de instancia. Por lo anterior, se concluye que existen razones suficientes para condenar a la parte demandada al pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En virtud de ello, se revocará la decisión de primera instancia en este aspecto.

En este contexto, la Sala procederá con la liquidación de la indemnización por la falta de consignación oportuna del auxilio de cesantías, para lo cual se tendrá en cuenta que la parte convocante presentó reclamación el 16 de diciembre de 2020 y posteriormente interpuso demanda el 24 de febrero de 2021, lo que dio lugar a la interrupción de su prescripción

Indemnización art. 99 Ley 50/1990				
Fecha inicial	Fecha Final	Días	Salario diario	Sanción
15/02/2018	28/02/2018	15	\$ 26.041,40	\$ 390.621,00

COSTAS

Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad del recurso.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la sociedad **Cloud System S.A.S.** a reconocer y pagar a la señora **Sara Valentina Vargas Cardozo la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST**, desde el 1º de marzo de 2018, a razón de \$26.041,40 diarios, hasta que se verifique su pago y/o la liquidación de la demandada, esto es, hasta la suscripción del acta final de liquidación; así mismo a la suma de **\$390.621.00**, por concepto de indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

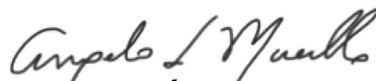
SEGUNDO: En lo demás, se **CONFIRMA** la sentencia apelada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEG **LÁN**
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105039202200085-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ROCÍO VELÁSQUEZ POLO
DEMANDANDO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **Rocío Velásquez Polo** que se condene a la entidad demandada al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 11 de agosto de 2021, en cuantía de \$1.130.000, aplicando una tasa de reemplazo del 65% o la que se pruebe en el proceso. En consecuencia, solicita el pago del retroactivo de las mesadas causadas, con los incrementos legales conforme el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 *ibidem*, además de lo que resulte probado ultra y extra petita, así como las costas procesales.

Como hechos fundamento de las pretensiones (archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló, en síntesis, que nació el 11 de agosto de 1964; que laboró en varias instituciones de naturaleza privada de manera interrumpida entre el 3 de junio de 1986 y el 31 de diciembre de 2019, dentro de las cuales se encontraba el Colegio Claretiano, en la jornada de la mañana; que en dicho lapso realizó cotizaciones al ISS de manera discontinua; y a corte 9 de septiembre de 2021, acreditaba un total de 1.343 semanas de cotización.

Agregó que, también laboró como docente oficial desde el 10 de febrero de 1995,

hasta el 22 de enero de 2022, vinculada a la Secretaría de Educación y Cultura del Municipio de Soacha y afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; que los tiempos laborados con dicha Secretaría los cotizó al FOMAG; que allí se desempeñó como educadora en la jornada de la tarde y, a partir del año 2020, en la jornada de la mañana; que, a través de la Resolución No. 0664 del 31 de marzo de 2020, la Secretaría, como delegada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le concedió la pensión de jubilación en cuantía de \$2.958.314, efectiva a partir del 12 de agosto de 2019; que, para liquidar dicha prestación, solo fueron computados los tiempos aportados al FONPREMAG, esto es, entre el 10 de febrero de 1995 y el 11 de agosto de 2019, sin tener en cuenta el tiempo de servicio en el sector privado y cotizado al ISS, hoy Colpensiones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (archivo 09, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la señora Rocío Velásquez Polo nació el 11 de agosto de 1964, que laboró para varias instituciones privadas, principalmente en el Colegio Claretiano hasta el 31 de diciembre de 2019, y durante ese tiempo realizó aportes al sistema pensional de manera discontinua, alcanzando un total de 1.357 semanas cotizadas según certificación del 9 de septiembre de 2021. Afirmó que la actora solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 15 de septiembre de 2021, pedimento que fue resuelto de manera desfavorable mediante la Resolución SUB 348377 del 29 de diciembre de 2021. Asimismo, indicó que la actora era titular de una pensión reconocida por una entidad pública, y se encontraba afiliada a la Previsora; frente a los demás fundamentos fácticos, manifestó que no le constaban.

Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de la legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de julio de 2023 (archivos 14 y 15 exp. Digital, carpeta 1ª inst. exp. digital), dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que la señora ROCÍO VELÁSQUEZ POLO es beneficiaria de la pensión de vejez, consagrada en la Ley 100 de 1991, modificada por la Ley 797 de 2003,

la cual deberá ser pagada por COLPENSIONES, por resultar compatible con la pensión de jubilación que recibe desde el 11 de agosto de 2019 a cargo del FOMAG.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la señora ROCÍO VELÁSQUEZ POLO, la pensión de vejez contemplada en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, a partir del 11 de agosto de 2021, en cuantía inicial de \$1.300.305, a razón de 13 mesadas.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora ROCÍO VELÁSQUEZ POLO, el retroactivo causado entre el 11 de agosto de 2021 y la fecha en que se incluya en nómina el presente reconocimiento pensional, valor que al 30 de junio de 2023 arroja un retroactivo de \$35.376.326,35.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a que reconozca y pague a favor de la señora ROCÍO VELÁSQUEZ POLO, los intereses moratorios de las mesadas pensionales que se causaron desde el 15 de marzo de 2022 y subsiguientes hasta que se incluya en nómina de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCIÓN formuladas por COLPENSIONES.

SEXTO: CONDENAR en COSTAS a la demandada COLPENSIONES. Inclúyase en la respectiva liquidación la suma de \$1.415.053 como agencias en derecho en favor de la señora ROCÍO VELÁSQUEZ POLO.

La a quo estableció como problema jurídico determinar si resultaba procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la parte actora conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que actualmente goza de una pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG–, y, en caso afirmativo, si resultaban viables los intereses moratorios o la indexación de las mesadas.

Seguidamente, precisó que no existía controversia respecto de los siguientes supuestos fácticos: i) que la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha, mediante Resolución No. 0664 del 31 de marzo de 2020, reconoció a la convocante la pensión de jubilación a partir del 11 de agosto de 2019; ii) que para tal efecto únicamente se tuvieron en cuenta los tiempos cotizados ante el FOMAG; iii) que, conforme a la historia laboral actualizada al 19 de mayo de 2022, se evidenciaba que la promotora del litigio prestó servicios en instituciones educativas privadas de manera discontinua, realizando cotizaciones al sistema administrado actualmente por Colpensiones, entre el 3 de junio de 1986 y el 31 de diciembre de 2019.

Posteriormente, con fundamento en el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y en lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL3775-2021, indicó que para que sea viable el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de una persona que ya percibe una pensión del FOMAG por tiempo público servido, deben cumplirse ciertos presupuestos de compatibilidad: i) que el lapso con base en el cual se pretende el reconocimiento de la pensión de vejez haya correspondido a una relación laboral distinta de aquella que

sirvió de fundamento para la pensión de jubilación; ii) que dicho periodo no haya sido tenido en cuenta como tiempo de servicio para el otorgamiento de la prestación oficial, por ejemplo, cuando se trata de servicios prestados en jornadas diferentes; y iii) que el empleador, aun siendo de naturaleza pública, hubiere efectuado cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, de manera que se garantice que las fuentes de financiación de ambas prestaciones sean distintas.

Al abordar el análisis del caso, la juez de instancia concluyó que tales requisitos se satisfacen en el *sub lite*. Para ello, sostuvo que de la Resolución No. 0664 del 31 de marzo de 2020 y de la historia laboral con corte al 19 de mayo de 2022, se desprende que la pensión de jubilación reconocida por la Secretaría de Educación tuvo como base exclusiva los aportes efectuados al FOMAG entre el 10 de febrero de 1995 y el 11 de agosto de 2019, en virtud de la relación con la institución educativa San Mateo de Soacha. Por su parte, la pensión de vejez aquí reclamada se apoya en los servicios prestados entre el 3 de junio de 1986 y el 31 de diciembre de 2019 en instituciones privadas, dentro de las cuales sobresale el Colegio Claretiano, en jornada matutina. En consecuencia, concluyó que i) las relaciones laborales que sustentan cada una de las prestaciones eran distintas; ii) para el reconocimiento de la pensión de jubilación solo se consideraron los tiempos cotizados al FOMAG, sin incluir los aportes efectuados al ISS, hoy Colpensiones; y iii) las obligaciones están a cargo de administradoras distintas.

Por otra parte, desestimó el argumento propuesto por la convocada en cuanto a la supuesta naturaleza pública de los recursos con los cuales Colpensiones financia las prestaciones pensionales. Señaló que tal postura no es de recibo, conforme lo ha precisado de forma pacífica la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL5092-2019, en la que se estableció que las mesadas pagadas por la entidad de seguridad social no tienen la connotación de asignación proveniente del tesoro público, en tanto los recursos que las sustentan provienen de aportes realizados por empleadores y trabajadores, configurando así a Colpensiones como un simple administrador del sistema.

Indicó que, la pensión reconocida por el FOMAG resultaba compatible con la pensión de vejez prevista en el Sistema General de Seguridad Social, razón por la cual debía verificarse si la parte actora cumplía con los requisitos legales para acceder a esta última prestación.

Señaló que, se encontraba acreditado que la promotora del litigio nació el 11 de agosto de 1964, por lo que alcanzó la edad de 57 años el mismo día y mes del año 2021, que, al «30 de septiembre de 2019» (sic), acumulaba un total de «1.300» (sic) semanas de cotización. En consecuencia, consideró cumplidos los requisitos legales para acceder

a la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Dispuso que, conforme a la fecha de causación del derecho pensional, la convocante tendría derecho a trece mesadas pensionales anuales, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la fecha de efectividad del disfrute de la pensión sería el 11 de agosto de 2021. Lo anterior, teniendo en cuenta que, según la historia laboral actualizada al 19 de mayo de 2022, la demandante se encontraba activa hasta diciembre de 2019, fecha correspondiente a su último aporte, y solo cumplió la edad requerida el 11 de agosto de 2021.

Refirió que, al efectuar las operaciones matemáticas, estableció que el IBL correspondiente a toda la vida laboral de la promotora del litigio ascendía a la suma de \$1.646.502, mientras que el IBL calculado sobre los últimos diez años de cotización alcanzaba un valor de \$1.886.285, resultando este último más favorable a sus intereses. No obstante, en consideración a que el derecho pensional únicamente se tornó exigible a partir del 11 de agosto de 2021, fecha en la cual la parte actora alcanzó la edad mínima requerida, concluyó que dicho IBL debía ser objeto de actualización, obteniéndose así un valor indexado de \$1.990.974.

Adujo que, al aplicar la fórmula legal correspondiente, se obtenía una tasa de reemplazo del 65.31%, resultando una mesada inicial por valor de \$1.300.305, con efectividad a partir del 11 de agosto de 2021. Añadió que, como valor de retroactivo pensional a junio de 2023, se tenía la suma de \$35.376.326.

En cuanto a los intereses moratorios, dispuso que había lugar a su reconocimiento, por cuanto, para la fecha en que la convocante elevó la solicitud de reconocimiento pensional, esto es, el 15 de «diciembre» (sic) de 2021, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ya había establecido el criterio respecto al reconocimiento simultáneo de la prestación en los términos indicados de manera previa. En tal virtud, impuso condena por este concepto, a partir del 15 de marzo de 2022, descontando los cuatro meses previstos para el reconocimiento y los dos meses adicionales requeridos para la inclusión en nómina, los cuales se seguirían causando hasta que se realice el pago efectivo de la obligación.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción, sostuvo que esta no tuvo ocurrencia en el presente caso, dado que la fecha en la que se adquirió el estatus pensional fue el 11 de agosto de 2021, la solicitud de reconocimiento fue presentada el 15 de septiembre de 2021, y la demanda fue radicada el 2 de marzo de «2021» (sic). Por lo tanto, concluyó que no había transcurrido el término trienal de prescripción previsto en

los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, sosteniendo que la decisión de negar el reconocimiento de la prestación, efectuada por esa entidad, se encontraba ajustada a derecho, habida cuenta de las particularidades fácticas del caso. Afirmó que existía una incompatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por el ejercicio de la actividad docente y la pensión de vejez pretendida, con fundamento en la expresa prohibición consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política, que veda la posibilidad de percibir de manera simultánea dos asignaciones que tengan origen en recursos provenientes del tesoro público.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes expuestos, procede esta Sala a determinar: **i)** si existe incompatibilidad entre el reconocimiento de la pensión de vejez, en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y la pensión vitalicia de jubilación otorgada a la parte actora por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y **ii)** en caso de concluirse la compatibilidad entre ambas prestaciones, establecer si la convocante cumple con los requisitos legales para acceder a la prestación solicitada, así como si hay lugar a imponer condena a la parte demandada por concepto de intereses moratorios.

En el presente asunto, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la señora Rocío Vásquez Polo nació el 11 de agosto de 1964 (f.º 38, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital); **ii)** que realizó cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones entre el 3 de junio de 1986 y el 31 de diciembre de 2019, acumulando un total de 1.364,29 semanas (f.º 43 al 54, archivo 09, carpeta 1ª inst. exp. digital); **iii)** que la Secretaría de Educación y Cultura del Municipio de Soacha, en su calidad de delegada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la Resolución No. 0664 del 31 de marzo de 2020, le reconoció a la convocante una pensión de jubilación por valor de \$2.958.314, efectiva a partir del 12 de agosto de 2019, y para cuya liquidación

únicamente se tuvieron en cuenta los tiempos cotizados al FONPREMAG, esto es, entre el 10 de febrero de 1995 y el 11 de agosto de 2019, sin considerar el tiempo de servicio prestado en el sector privado ni las cotizaciones efectuadas al ISS (f.º 14 al 16, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital); **iv)** que la parte actora el 15 de septiembre de 2021 elevó solicitud ante la entidad de seguridad social tendiente al reconocimiento de la pensión de vejez, petición que fue desestimada mediante Resolución SUB 348377 del 29 de diciembre de 2021 (f.º 74 al 75 y 101 al 104 archivo 09, carpeta 1 instancia, exp. digital).

Compatibilidad de la pensión vitalicia de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con la pensión de vejez a cargo de Colpensiones

Para dirimir la controversia sometida a consideración, esta Corporación inicia por recordar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio —creado por la Ley 91 de 1989— se encontraban exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social establecido en dicha normativa. En consecuencia, las prestaciones reconocidas a través de este fondo resultaban compatibles con el reconocimiento de pensiones o cualquier otra clase de emolumento.

Lo anterior implica que la demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial y, simultáneamente o no, laborar para instituciones educativas de naturaleza privada para adquirir una pensión de vejez en el ISS. Tal interpretación ha sido sostenida de manera reiterada, por el alto Tribunal, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 19 jun. 2008, rad. 28164; CSJ SL, 06 dic. 2011, rad. 40848 y CSJ SL451-2013, en las que se afirmó:

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales (...).

En igual sentido, resulta pertinente señalar que, desde la entrada en vigencia de la Ley 90 de 1946, se consagró la obligación legal de afiliación al Seguro Social, la cual fue implementándose de manera progresiva a partir del año 1967. En virtud de ello, los empleadores del sector privado no estaban facultados para eludir dicho mandato de origen legal, so pena de incurrir en las sanciones previstas por el ordenamiento jurídico, al desconocer el deber que les asistía de vincular a sus trabajadores al sistema, garantizando así su cobertura frente a los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

En otras palabras, la afiliación del personal al Sistema de Seguridad Social no era una opción para el empleador, sino un imperativo normativo. Por tal razón, las instituciones educativas de carácter privado que se beneficiaron de los servicios profesionales de docentes, como en el caso de la actora, cumplieron con el deber legalmente impuesto al efectuar las respectivas cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

Es que no puede confundirse el hecho de la afiliación de la demandante, en su momento, al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su calidad de docente vinculada laboralmente a instituciones de carácter público, con su trabajo en instituciones particulares y la consecuente incorporación al Sistema General de Seguridad Social. En cada caso rigen reglas específicas, aplicables según la relación jurídica que se configure, lo cual no significa que resulte imposible gozar de ambas atribuciones de manera simultánea y acceder a las prestaciones correspondientes, siempre que se cumplan los requisitos exigidos para cada una.

Asimismo, el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, en la sentencia CSJ SL3775-2021, sostuvo que la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, correspondiente al docente vinculado laboralmente a instituciones de carácter oficial, no resultaba incompatible con su afiliación al Instituto de Seguros Sociales, derivada de una relación laboral con instituciones educativas de naturaleza privada, o viceversa. En tales supuestos, se consideraba cumplida la incorporación al Sistema General de Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, «*Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, Hacia un Estado Comunitario*», fijó el límite temporal de aplicación del régimen exceptuado en materia pensional previsto en el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los docentes oficiales. En efecto, el régimen consagrado en la Ley 91 de 1989 conservó su vigencia hasta la entrada en vigor de la referida Ley 812, hecho ocurrido el 27 de junio de 2003, fecha en la que fue publicada en el Diario Oficial No. 45.231. Al efecto, se trae a colación el precepto normativo:

ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos

en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres. (Subrayado fuera del texto original).

Cabe señalar que el régimen exceptuado, en los términos en que venía operando y conforme a las precisiones ya expuestas, se mantuvo vigente para aquellos docentes que se encontraban vinculados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, garantizándose en todo caso los derechos adquiridos y las expectativas legítimas generadas durante su vigencia. Solamente a quienes ingresaron con posterioridad a la expedición de dicha norma, esto es, a partir del 27 de junio de 2003, les resultaría aplicable el régimen general consagrado en la Ley 100 de 1993 y sus reformas, con excepción de la edad de pensión, que, en cualquier caso, continuaría siendo de 57 años para mujeres.

La vigencia de este artículo ha sido prorrogada por las sucesivas leyes de los planes nacionales de desarrollo. Incluso, si se acude al Acto Legislativo No. 01 de 2005, mediante el cual se estableció un límite temporal para la aplicación de los regímenes especiales, exceptuados, convencionales y derivados de pactos colectivos se observa que, sin perjuicio de los derechos adquiridos y de las expectativas legítimas de los afiliados, se dispuso expresamente que: «A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo». En lo relativo al régimen de los docentes oficiales, el párrafo transitorio correspondiente estableció:

Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Así, el citado párrafo distingue y delimita las normas prestacionales aplicables a los docentes del sector oficial, identificando nuevamente dos grupos claramente diferenciados: i) aquellos docentes vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, quienes continúan rigiéndose por el régimen del Magisterio, establecido en la normativa legal previa a la Ley 812 de 2003; y ii) los docentes oficiales que ingresaron al servicio público educativo a partir de la entrada en vigencia de la citada Ley, a saber, desde el 27 de junio de 2003, a quienes se les aplica el régimen previsto en su artículo 81, esto es, el consagrado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En el *sub lite*, se advierte que la convocante se encuentra ubicada dentro del

primer grupo, habida cuenta de que se vinculó a la Secretaría de Educación de Bogotá como docente del sector oficial en el año 1995, razón por la cual le era aplicable la excepción contenida en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, si simultáneamente o en momentos distintos prestaba sus servicios a entidades educativas de carácter privado, dichos empleadores tenían la obligación legal de afiliarlo al Sistema General de Pensiones, permitiéndole con ello la posibilidad cierta de consolidar una pensión de vejez o, en su defecto, acceder a la indemnización sustitutiva o a la devolución de saldos, con independencia del reconocimiento pensional que le asiste como docente del sector público.

Ahora bien, frente al argumento según el cual resultaría improcedente el reconocimiento de una pensión de vejez a cargo de Colpensiones, en razón a que la promotora del proceso ya ostenta la calidad de pensionada del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto ello contrariaría la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política, esta Sala debe señalar que dicha temática, de antigua discusión, ha sido objeto de pronunciamiento por parte del órgano de cierre de esta jurisdicción. Así, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL4117-2020, se reiteró lo ya expuesto en la providencia CSJ SL451-2013, en la cual se sostuvo:

El debate sobre el carácter de los dineros con que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES paga las prestaciones que concede, hace rato fue superado en el sentido de colegir que no tiene la calidad de asignación proveniente del tesoro público, en tanto los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores, distinción que tampoco hizo el juez de la alzada, en desmedro de la posibilidad de acierto de la providencia gravada. Basta aludir al fallo de casación No. 24062, de 14 de febrero de 2005, en el cual se adoctrinó:

*“Pero sucede, que tratándose de las pensiones que administra para su pago el Instituto de Seguros Sociales, ya sea el afiliado un trabajador particular o uno oficial que se someta al régimen solidario de prima media con prestación definida, **no es factible colegir, de la misma manera, que se sufragan con dineros del tesoro**, por las siguientes razones:*

*“El fondo económico de donde se cancelan las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes no resulta ser de propiedad del Instituto de Seguros Sociales, por ser este Instituto un mero administrador, lo que significa que en virtud de la naturaleza jurídica del ISS, **no es dable estimar a dicho fondo común como bien del tesoro** haciendo parte de la prohibición del canon 128 de la Carta Política.*

*“En cuanto a las cotizaciones que recibe el ISS de una entidad oficial, si bien provienen del Tesoro, constituyen un patrimonio de afectación parafiscal, por estar destinados exclusivamente a engrosar el fondo común para el pago de las pensiones conforme a la ley, pues su finalidad es contribuir con el financiamiento de ese régimen, y por tanto los dineros que en un comienzo fueron propios del erario público dejan de serlo al quedar trasladados a la entidad de seguridad social, entrando a engrosar una reserva parafiscal que por ficción legal y constitucional dejan de ser propiedad de la entidad, **a más de que una parte de esos aportes o cotizaciones sale del patrimonio del trabajador.***

*“En este orden, la pensión legal concedida por el ISS a uno de sus asegurados, como consecuencia de las cotizaciones o aportes que efectuó el Estado o los particulares, **no tiene el carácter de pública**”.*

En idéntica dirección pueden verse las sentencias del 12 de agosto de 2009, Rad. 35374 y 3 de mayo de 2011, Rad. 39810.

(...)

Conforme a las consideraciones expuesta, esta colegiatura concluye que no existe incompatibilidad alguna entre la pensión de jubilación reconocida a la actora por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la pensión de vejez derivada del Sistema General de Seguridad Social, en este caso a cargo de Colpensiones.

Pensión de vejez

Resuelto lo anterior, procede esta Sala a verificar si la promotora del proceso cumplió efectivamente con los requisitos exigidos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, cuyo tenor literal es el siguiente:

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)

Verificado el cumplimiento de tales exigencias, se advierte que la señora Rocío Vásquez Polo nació el 11 de agosto de 1964 (f.º 38, archivo 01, carpeta 1ª inst., exp. digital), por lo que alcanzó la edad de 57 años el 11 de agosto de 2021. Del mismo modo, se acreditó que entre el 3 de junio de 1986 y el 31 de diciembre de 2019 efectuó un total de 1.364,29 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones, a través de empleadores del sector privado (f.º 43 al 54, archivo 09, carpeta 1ª inst., exp. digital), cumpliendo de esta manera con la totalidad de los requisitos necesarios para acceder al derecho pensional a partir del 11 de agosto de 2021, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, tal como lo concluyó la juez de primera instancia.

En cuanto a la fecha de causación y disfrute de dicha prestación, el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, señala: «La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte

interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo»; por su parte, el artículo 35 del mismo reglamento dispone: «Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión».

En este contexto, se tiene que el derecho pensional se hizo exigible el 11 de agosto de 2021, fecha en la cual la parte actora cumplió la edad legal requerida para el acceso a la pensión de vejez. Así se concluye, toda vez que, según la historia laboral actualizada al 19 de mayo de 2022, su último aporte se efectuó en diciembre de 2019, registrándose para entonces la novedad de retiro, y fue únicamente al alcanzar el requisito etario que se encontraba habilitada para solicitar el reconocimiento y dar inicio al disfrute efectivo de la prestación. Por lo anterior, acierta la a quo al concluir que la prestación debe reconocerse a partir de la referida fecha.

Cálculo de la mesada pensional

Sobre el particular, debe recordarse que el **IBL** de las prestaciones pensionales causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, se determina, en este caso, conforme el artículo 21 de esa norma, el cual estipula que este se puede calcular de dos formas, a saber: **i)** con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión; o **ii)** cuando el afiliado acredite más de 1.250 semanas, con los ingresos de toda la vida laboral, según le fuere más favorable a los intereses del trabajador.

De otro lado, la tasa de reemplazo de la pensión de vejez también está regulada en la Ley 100 de 1993, en su artículo 34 el cual fue modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. Tal y como se evidencia para establecer la tasa de reemplazo de la prestación se deben tener en cuenta dos asuntos, el primero la fórmula decreciente, y el segundo, que la misma puede incrementar si el afiliado tiene semanas adicionales a las 1.300 requeridas, hasta llegar a un máximo entre el 80% y el 70.5%.

Pues bien, para determinar el porcentaje de la pensión de vejez, debe utilizarse la fórmula $r = 65.50 - 0.50 s$, donde “*r*” es igual al porcentaje del ingreso de liquidación y “*s*” al número de salarios mínimos legales mensuales vigentes; por lo tanto, la tasa de reemplazo es el resultado de restarle a 65.50 los salarios mínimos contenidos en el IBL en cada caso; de esa forma, la tasa de reemplazo es decreciente en función del ingreso base de liquidación del afiliado: a mayor ingreso base de liquidación menor será el porcentaje que le corresponda y, a menor ingreso mayor será la tasa porcentual. Así,

para un afiliado con el mínimo de semanas requeridas (1.300), esta debe oscilar entre el 65% y el 55% del ingreso base de liquidación.

Y el segundo elemento que contribuye al incremento en la tasa de reemplazo de la prestación, son las semanas adicionales a esas 1.300, las cuales, para las prestaciones causadas a partir del 1 de enero de 2005, se tendrá en cuenta por cada 50 semanas un incremento del 1.5%, hasta llegar al monto máximo, esto es, entre el 80 y el 70.5%.

Bajo los anteriores presupuestos revisaremos el caso que nos ocupa, para lo cual el despacho realizó nuevamente el cálculo del IBL, teniendo en cuenta los dos escenarios previamente indicados, conforme a la siguiente tabla:

Año	Fecha Inicial	Fecha Final	Días Cot.	IPC Inicial	IPC Final	Valor Indexación	IBC	IBC Actualizado	IBC por días laborados
1986	3/06/1986	30/06/1986	28	2,38	105,48	44,32	\$ 21.420	\$949.334,40	\$26.581.363,20
1986	1/07/1986	7/07/1986	7	2,38	105,48	44,32	\$ 21.420	\$949.334,40	\$6.645.340,80
1991	22/02/1991	28/02/1991	7	7,65	105,48	13,79	\$ 54.630	\$753.347,70	\$5.273.433,90
1991	1/03/1991	31/03/1991	31	7,65	105,48	13,79	\$ 54.630	\$753.347,70	\$23.353.778,70
1991	1/04/1991	30/04/1991	30	7,65	105,48	13,79	\$ 54.630	\$753.347,70	\$22.600.431,00
1991	1/05/1991	31/05/1991	31	7,65	105,48	13,79	\$ 54.630	\$753.347,70	\$23.353.778,70
1991	1/06/1991	30/06/1991	30	7,65	105,48	13,79	\$ 54.630	\$753.347,70	\$22.600.431,00
1991	1/07/1991	31/07/1991	31	7,65	105,48	13,79	\$ 54.630	\$753.347,70	\$23.353.778,70
1991	1/08/1991	31/08/1991	31	7,65	105,48	13,79	\$ 54.630	\$753.347,70	\$23.353.778,70
1991	1/09/1991	30/09/1991	30	7,65	105,48	13,79	\$ 54.630	\$753.347,70	\$22.600.431,00
1991	1/10/1991	31/10/1991	31	7,65	105,48	13,79	\$ 54.630	\$753.347,70	\$23.353.778,70
1991	1/11/1991	30/11/1991	30	7,65	105,48	13,79	\$ 54.630	\$753.347,70	\$22.600.431,00
1991	1/12/1991	31/12/1991	31	7,65	105,48	13,79	\$ 54.630	\$753.347,70	\$23.353.778,70
1992	1/01/1992	31/01/1992	31	9,7	105,48	10,87	\$ 70.260	\$763.726,20	\$23.675.512,20
1992	1/02/1992	29/02/1992	29	9,7	105,48	10,87	\$ 70.260	\$763.726,20	\$22.148.059,80
1992	1/03/1992	31/03/1992	31	9,7	105,48	10,87	\$ 70.260	\$763.726,20	\$23.675.512,20
1992	1/04/1992	30/04/1992	30	9,7	105,48	10,87	\$ 70.260	\$763.726,20	\$22.911.786,00
1992	1/05/1992	31/05/1992	31	9,7	105,48	10,87	\$ 70.260	\$763.726,20	\$23.675.512,20
1992	1/06/1992	30/06/1992	30	9,7	105,48	10,87	\$ 70.260	\$763.726,20	\$22.911.786,00
1992	1/07/1992	31/07/1992	31	9,7	105,48	10,87	\$ 70.260	\$763.726,20	\$23.675.512,20
1992	1/08/1992	31/08/1992	31	9,7	105,48	10,87	\$ 70.260	\$763.726,20	\$23.675.512,20
1992	1/09/1992	30/09/1992	30	9,7	105,48	10,87	\$ 70.260	\$763.726,20	\$22.911.786,00
1992	1/10/1992	30/10/1992	30	9,7	105,48	10,87	\$ 70.260	\$763.726,20	\$22.911.786,00
1993	23/02/1993	28/02/1993	6	12,14	105,48	8,69	\$ 89.070	\$774.018,30	\$4.644.109,80
1993	1/03/1993	31/03/1993	31	12,14	105,48	8,69	\$ 89.070	\$774.018,30	\$23.994.567,30
1993	1/04/1993	30/04/1993	30	12,14	105,48	8,69	\$ 89.070	\$774.018,30	\$23.220.549,00
1993	1/05/1993	31/05/1993	31	12,14	105,48	8,69	\$ 89.070	\$774.018,30	\$23.994.567,30
1993	1/06/1993	30/06/1993	30	12,14	105,48	8,69	\$ 89.070	\$774.018,30	\$23.220.549,00
1993	1/07/1993	31/07/1993	31	12,14	105,48	8,69	\$ 89.070	\$774.018,30	\$23.994.567,30
1993	1/08/1993	31/08/1993	31	12,14	105,48	8,69	\$ 89.070	\$774.018,30	\$23.994.567,30
1993	1/09/1993	30/09/1993	30	12,14	105,48	8,69	\$ 89.070	\$774.018,30	\$23.220.549,00
1993	1/10/1993	31/10/1993	31	12,14	105,48	8,69	\$ 89.070	\$774.018,30	\$23.994.567,30
1993	1/11/1993	15/11/1993	15	12,14	105,48	8,69	\$ 89.070	\$774.018,30	\$11.610.274,50
1994	21/02/1994	28/02/1994	8	14,89	105,48	7,08	\$ 107.675	\$762.339,00	\$6.098.712,00
1994	1/03/1994	31/03/1994	31	14,89	105,48	7,08	\$ 107.675	\$762.339,00	\$23.632.509,00
1994	1/04/1994	30/04/1994	30	14,89	105,48	7,08	\$ 98.700	\$698.796,00	\$20.963.880,00
1994	1/05/1994	31/05/1994	31	14,89	105,48	7,08	\$ 98.700	\$698.796,00	\$21.662.676,00
1994	1/06/1994	30/06/1994	30	14,89	105,48	7,08	\$ 98.700	\$698.796,00	\$20.963.880,00
1994	1/07/1994	31/07/1994	31	14,89	105,48	7,08	\$ 98.700	\$698.796,00	\$21.662.676,00
1994	1/08/1994	31/08/1994	31	14,89	105,48	7,08	\$ 98.700	\$698.796,00	\$21.662.676,00
1994	1/09/1994	30/09/1994	30	14,89	105,48	7,08	\$ 98.700	\$698.796,00	\$20.963.880,00
1994	1/10/1994	31/10/1994	31	14,89	105,48	7,08	\$ 98.700	\$698.796,00	\$21.662.676,00
1994	1/11/1994	24/11/1994	24	14,89	105,48	7,08	\$ 98.700	\$698.796,00	\$16.771.104,00
1995	1/02/1995	28/02/1995	10	18,25	105,48	5,78	\$ 40.000	\$231.200,00	\$2.312.000,00
1995	1/03/1995	31/03/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 119.000	\$687.820,00	\$20.634.600,00
1995	1/04/1995	30/04/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 119.000	\$687.820,00	\$20.634.600,00

1995	1/05/1995	31/05/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 119.000	\$687.820,00	\$20.634.600,00
1995	1/06/1995	30/06/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 119.000	\$687.820,00	\$20.634.600,00
1995	1/07/1995	31/07/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 119.000	\$687.820,00	\$20.634.600,00
1995	1/08/1995	31/08/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 119.000	\$687.820,00	\$20.634.600,00
1995	1/09/1995	30/09/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 0	\$0,00	\$0,00
1995	1/10/1995	31/10/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 119.000	\$687.820,00	\$20.634.600,00
1995	1/11/1995	30/11/1995	30	18,25	105,48	5,78	\$ 119.000	\$687.820,00	\$20.634.600,00
1996	1/04/1996	30/04/1996	11	21,8	105,48	4,84	\$ 115.000	\$556.600,00	\$6.122.600,00
1996	1/05/1996	31/05/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 315.000	\$1.524.600,00	\$45.738.000,00
1996	1/06/1996	30/06/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 315.000	\$1.524.600,00	\$45.738.000,00
1996	1/07/1996	31/07/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 315.000	\$1.524.600,00	\$45.738.000,00
1996	1/08/1996	31/08/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 315.000	\$1.524.600,00	\$45.738.000,00
1996	1/09/1996	30/09/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 315.000	\$1.524.600,00	\$45.738.000,00
1996	1/10/1996	31/10/1996	30	21,8	105,48	4,84	\$ 315.000	\$1.524.600,00	\$45.738.000,00
1997	1/03/1997	31/03/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 370.500	\$1.474.590,00	\$44.237.700,00
1997	1/04/1997	30/04/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 400.000	\$1.592.000,00	\$47.760.000,00
1997	1/05/1997	31/05/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 400.000	\$1.592.000,00	\$47.760.000,00
1997	1/06/1997	30/06/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 400.000	\$1.592.000,00	\$47.760.000,00
1997	1/07/1997	31/07/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 400.000	\$1.592.000,00	\$47.760.000,00
1997	1/08/1997	31/08/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 400.000	\$1.592.000,00	\$47.760.000,00
1997	1/09/1997	30/09/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 400.000	\$1.592.000,00	\$47.760.000,00
1997	1/10/1997	31/10/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 400.000	\$1.592.000,00	\$47.760.000,00
1997	1/11/1997	30/11/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 400.000	\$1.592.000,00	\$47.760.000,00
1997	1/12/1997	31/12/1997	30	26,52	105,48	3,98	\$ 400.000	\$1.592.000,00	\$47.760.000,00
1998	1/01/1998	31/01/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 400.000	\$1.352.000,00	\$40.560.000,00
1998	1/02/1998	28/02/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 400.000	\$1.352.000,00	\$40.560.000,00
1998	1/03/1998	31/03/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 520.000	\$1.757.600,00	\$52.728.000,00
1998	1/04/1998	30/04/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 520.000	\$1.757.600,00	\$52.728.000,00
1998	1/05/1998	31/05/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 520.000	\$1.757.600,00	\$52.728.000,00
1998	1/06/1998	30/06/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 520.000	\$1.757.600,00	\$52.728.000,00
1998	1/07/1998	31/07/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 520.000	\$1.757.600,00	\$52.728.000,00
1998	1/08/1998	31/08/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 520.000	\$1.757.600,00	\$52.728.000,00
1998	1/09/1998	30/09/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 520.000	\$1.757.600,00	\$52.728.000,00
1998	1/10/1998	31/10/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 520.000	\$1.757.600,00	\$52.728.000,00
1998	1/11/1998	30/11/1998	30	31,21	105,48	3,38	\$ 520.000	\$1.757.600,00	\$52.728.000,00
1999	1/01/1999	31/01/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 520.000	\$1.508.000,00	\$45.240.000,00
1999	1/02/1999	28/02/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 520.000	\$1.508.000,00	\$45.240.000,00
1999	1/03/1999	31/03/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 650.000	\$1.885.000,00	\$56.550.000,00
1999	1/04/1999	30/04/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 650.000	\$1.885.000,00	\$56.550.000,00
1999	1/05/1999	31/05/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 650.000	\$1.885.000,00	\$56.550.000,00
1999	1/06/1999	30/06/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 650.000	\$1.885.000,00	\$56.550.000,00
1999	1/07/1999	31/07/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 650.000	\$1.885.000,00	\$56.550.000,00
1999	1/08/1999	31/08/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 650.000	\$1.885.000,00	\$56.550.000,00
1999	1/09/1999	30/09/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 650.000	\$1.885.000,00	\$56.550.000,00
1999	1/10/1999	31/10/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 650.000	\$1.885.000,00	\$56.550.000,00
1999	1/11/1999	30/11/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 650.000	\$1.885.000,00	\$56.550.000,00
1999	1/12/1999	31/12/1999	30	36,42	105,48	2,90	\$ 650.000	\$1.885.000,00	\$56.550.000,00
2000	1/01/2000	31/01/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 650.000	\$1.722.500,00	\$51.675.000,00
2000	1/02/2000	29/02/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 650.000	\$1.722.500,00	\$51.675.000,00
2000	1/03/2000	31/03/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 756.000	\$2.003.400,00	\$60.102.000,00
2000	1/04/2000	30/04/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 756.000	\$2.003.400,00	\$60.102.000,00
2000	1/05/2000	31/05/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 756.000	\$2.003.400,00	\$60.102.000,00
2000	1/06/2000	30/06/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 756.000	\$2.003.400,00	\$60.102.000,00
2000	1/08/2000	31/08/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 1.511.724	\$4.006.068,60	\$120.182.058,00
2000	1/09/2000	30/09/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 756.000	\$2.003.400,00	\$60.102.000,00
2000	1/10/2000	31/10/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 756.000	\$2.003.400,00	\$60.102.000,00
2000	1/11/2000	30/11/2000	30	39,79	105,48	2,65	\$ 756.000	\$2.003.400,00	\$60.102.000,00
2001	1/02/2001	28/02/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 831.000	\$2.027.640,00	\$60.829.200,00
2001	1/03/2001	31/03/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 831.000	\$2.027.640,00	\$60.829.200,00
2001	1/04/2001	30/04/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 831.000	\$2.027.640,00	\$60.829.200,00
2001	1/05/2001	31/05/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 831.000	\$2.027.640,00	\$60.829.200,00
2001	1/06/2001	30/06/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 831.000	\$2.027.640,00	\$60.829.200,00
2001	1/07/2001	31/07/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 831.000	\$2.027.640,00	\$60.829.200,00
2001	1/08/2001	31/08/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 831.000	\$2.027.640,00	\$60.829.200,00
2001	1/09/2001	30/09/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 831.000	\$2.027.640,00	\$60.829.200,00
2001	1/10/2001	31/10/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 831.000	\$2.027.640,00	\$60.829.200,00
2001	1/11/2001	30/11/2001	30	43,27	105,48	2,44	\$ 831.000	\$2.027.640,00	\$60.829.200,00
2002	1/02/2002	28/02/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 900.000	\$2.034.000,00	\$61.020.000,00
2002	1/03/2002	31/03/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 900.000	\$2.034.000,00	\$61.020.000,00

2002	1/04/2002	30/04/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 900.000	\$2.034.000,00	\$61.020.000,00
2002	1/05/2002	31/05/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 900.000	\$2.034.000,00	\$61.020.000,00
2002	1/06/2002	30/06/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 900.000	\$2.034.000,00	\$61.020.000,00
2002	1/07/2002	31/07/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 900.000	\$2.034.000,00	\$61.020.000,00
2002	1/08/2002	31/08/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 900.000	\$2.034.000,00	\$61.020.000,00
2002	1/09/2002	30/09/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 900.000	\$2.034.000,00	\$61.020.000,00
2002	1/10/2002	31/10/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 900.000	\$2.034.000,00	\$61.020.000,00
2002	1/11/2002	30/11/2002	30	46,58	105,48	2,26	\$ 900.000	\$2.034.000,00	\$61.020.000,00
2003	1/02/2003	28/02/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 900.000	\$1.908.000,00	\$57.240.000,00
2003	1/03/2003	31/03/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 900.000	\$1.908.000,00	\$57.240.000,00
2003	1/04/2003	30/04/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 900.000	\$1.908.000,00	\$57.240.000,00
2003	1/05/2003	31/05/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 900.000	\$1.908.000,00	\$57.240.000,00
2003	1/06/2003	30/06/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 900.000	\$1.908.000,00	\$57.240.000,00
2003	1/07/2003	31/07/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 900.000	\$1.908.000,00	\$57.240.000,00
2003	1/08/2003	31/08/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 900.000	\$1.908.000,00	\$57.240.000,00
2003	1/09/2003	30/09/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 900.000	\$1.908.000,00	\$57.240.000,00
2003	1/10/2003	31/10/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 900.000	\$1.908.000,00	\$57.240.000,00
2003	1/11/2003	30/11/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 900.000	\$1.908.000,00	\$57.240.000,00
2003	1/12/2003	31/12/2003	30	49,83	105,48	2,12	\$ 900.000	\$1.908.000,00	\$57.240.000,00
2004	1/01/2004	31/01/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 900.000	\$1.791.000,00	\$53.730.000,00
2004	1/02/2004	29/02/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 940.500	\$1.871.595,00	\$56.147.850,00
2004	1/03/2004	31/03/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 940.500	\$1.871.595,00	\$56.147.850,00
2004	1/04/2004	30/04/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 940.500	\$1.871.595,00	\$56.147.850,00
2004	1/05/2004	31/05/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 940.500	\$1.871.595,00	\$56.147.850,00
2004	1/06/2004	30/06/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 940.500	\$1.871.595,00	\$56.147.850,00
2004	1/07/2004	31/07/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 940.500	\$1.871.595,00	\$56.147.850,00
2004	1/08/2004	31/08/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 940.500	\$1.871.595,00	\$56.147.850,00
2004	1/09/2004	30/09/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 940.500	\$1.871.595,00	\$56.147.850,00
2004	1/10/2004	31/10/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 940.500	\$1.871.595,00	\$56.147.850,00
2004	1/11/2004	30/11/2004	30	53,07	105,48	1,99	\$ 940.500	\$1.871.595,00	\$56.147.850,00
2005	1/02/2005	28/02/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 1.058.444	\$1.989.874,72	\$59.696.241,60
2005	1/03/2005	31/03/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 978.120	\$1.838.865,60	\$55.165.968,00
2005	1/04/2005	30/04/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 978.120	\$1.838.865,60	\$55.165.968,00
2005	1/05/2005	31/05/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 978.120	\$1.838.865,60	\$55.165.968,00
2005	1/06/2005	30/06/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 978.120	\$1.838.865,60	\$55.165.968,00
2005	1/07/2005	31/07/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 978.120	\$1.838.865,60	\$55.165.968,00
2005	1/08/2005	31/08/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 978.120	\$1.838.865,60	\$55.165.968,00
2005	1/09/2005	30/09/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 978.120	\$1.838.865,60	\$55.165.968,00
2005	1/10/2005	31/10/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 978.120	\$1.838.865,60	\$55.165.968,00
2005	1/11/2005	30/11/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 978.000	\$1.838.640,00	\$55.159.200,00
2005	1/12/2005	31/12/2005	30	55,99	105,48	1,88	\$ 978.120	\$1.838.865,60	\$55.165.968,00
2006	1/01/2006	31/01/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 978.120	\$1.760.616,00	\$52.818.480,00
2006	1/02/2006	28/02/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 1.030.938	\$1.855.688,40	\$55.670.652,00
2006	1/03/2006	31/03/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 1.030.938	\$1.855.688,40	\$55.670.652,00
2006	1/04/2006	30/04/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 1.031.000	\$1.855.800,00	\$55.674.000,00
2006	1/05/2006	31/05/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 1.030.938	\$1.855.688,40	\$55.670.652,00
2006	1/06/2006	30/06/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 1.031.000	\$1.855.800,00	\$55.674.000,00
2006	1/07/2006	31/07/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 1.031.000	\$1.855.800,00	\$55.674.000,00
2006	1/08/2006	31/08/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 1.031.000	\$1.855.800,00	\$55.674.000,00
2006	1/09/2006	30/09/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 1.031.000	\$1.855.800,00	\$55.674.000,00
2006	1/10/2006	31/10/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 1.031.000	\$1.855.800,00	\$55.674.000,00
2006	1/11/2006	30/11/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 1.031.000	\$1.855.800,00	\$55.674.000,00
2006	1/12/2006	31/12/2006	30	58,7	105,48	1,80	\$ 1.031.000	\$1.855.800,00	\$55.674.000,00
2007	1/01/2007	31/01/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 1.031.000	\$1.773.320,00	\$53.199.600,00
2007	1/02/2007	28/02/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 1.086.000	\$1.867.920,00	\$56.037.600,00
2007	1/03/2007	31/03/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 1.086.000	\$1.867.920,00	\$56.037.600,00
2007	1/04/2007	30/04/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 1.086.000	\$1.867.920,00	\$56.037.600,00
2007	1/05/2007	31/05/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 1.086.000	\$1.867.920,00	\$56.037.600,00
2007	1/06/2007	30/06/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 1.086.000	\$1.867.920,00	\$56.037.600,00
2007	1/07/2007	31/07/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 1.086.000	\$1.867.920,00	\$56.037.600,00
2007	1/08/2007	31/08/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 1.086.000	\$1.867.920,00	\$56.037.600,00
2007	1/09/2007	30/09/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 1.086.000	\$1.867.920,00	\$56.037.600,00
2007	1/10/2007	31/10/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 1.086.000	\$1.867.920,00	\$56.037.600,00
2007	1/11/2007	30/11/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 1.086.000	\$1.867.920,00	\$56.037.600,00
2007	1/12/2007	31/12/2007	30	61,33	105,48	1,72	\$ 1.086.000	\$1.867.920,00	\$56.037.600,00
2008	1/01/2008	31/01/2008	30	64,82	105,48	1,63	\$ 1.086.000	\$1.770.180,00	\$53.105.400,00
2008	1/02/2008	29/02/2008	30	64,82	105,48	1,63	\$ 1.160.000	\$1.890.800,00	\$56.724.000,00
2008	1/03/2008	31/03/2008	30	64,82	105,48	1,63	\$ 1.160.000	\$1.890.800,00	\$56.724.000,00
2008	1/04/2008	30/04/2008	30	64,82	105,48	1,63	\$ 1.160.000	\$1.890.800,00	\$56.724.000,00

2014	1/02/2014	28/02/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.510.000	\$2.008.300,00	\$60.249.000,00
2014	1/03/2014	31/03/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.510.000	\$2.008.300,00	\$60.249.000,00
2014	1/04/2014	30/04/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.510.000	\$2.008.300,00	\$60.249.000,00
2014	1/05/2014	31/05/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.510.000	\$2.008.300,00	\$60.249.000,00
2014	1/06/2014	30/06/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.510.000	\$2.008.300,00	\$60.249.000,00
2014	1/07/2014	31/07/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.510.000	\$2.008.300,00	\$60.249.000,00
2014	1/08/2014	31/08/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.510.000	\$2.008.300,00	\$60.249.000,00
2014	1/09/2014	30/09/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.510.000	\$2.008.300,00	\$60.249.000,00
2014	1/10/2014	31/10/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.510.000	\$2.008.300,00	\$60.249.000,00
2014	1/11/2014	30/11/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.510.000	\$2.008.300,00	\$60.249.000,00
2014	1/12/2014	31/12/2014	30	79,56	105,48	1,33	\$ 1.510.000	\$2.008.300,00	\$60.249.000,00
2015	1/01/2015	31/01/2015	12	82,47	105,48	1,28	\$ 1.510.000	\$1.932.800,00	\$23.193.600,00
2015	1/02/2015	28/02/2015	30	82,47	105,48	1,28	\$ 1.580.000	\$2.022.400,00	\$60.672.000,00
2015	1/03/2015	31/03/2015	30	82,47	105,48	1,28	\$ 1.580.000	\$2.022.400,00	\$60.672.000,00
2015	1/04/2015	30/04/2015	30	82,47	105,48	1,28	\$ 1.580.000	\$2.022.400,00	\$60.672.000,00
2015	1/05/2015	31/05/2015	30	82,47	105,48	1,28	\$ 1.580.000	\$2.022.400,00	\$60.672.000,00
2015	1/06/2015	30/06/2015	30	82,47	105,48	1,28	\$ 1.580.000	\$2.022.400,00	\$60.672.000,00
2015	1/07/2015	31/07/2015	30	82,47	105,48	1,28	\$ 1.580.000	\$2.022.400,00	\$60.672.000,00
2015	1/08/2015	31/08/2015	30	82,47	105,48	1,28	\$ 1.580.000	\$2.022.400,00	\$60.672.000,00
2015	1/09/2015	30/09/2015	30	82,47	105,48	1,28	\$ 1.580.000	\$2.022.400,00	\$60.672.000,00
2015	1/10/2015	31/10/2015	30	82,47	105,48	1,28	\$ 1.580.000	\$2.022.400,00	\$60.672.000,00
2015	1/11/2015	30/11/2015	30	82,47	105,48	1,28	\$ 1.580.000	\$2.022.400,00	\$60.672.000,00
2015	1/12/2015	31/12/2015	30	82,47	105,48	1,28	\$ 1.580.000	\$2.022.400,00	\$60.672.000,00
2016	1/01/2016	31/01/2016	30	88,05	105,48	1,20	\$ 1.580.000	\$1.896.000,00	\$56.880.000,00
2016	1/02/2016	29/02/2016	30	88,05	105,48	1,20	\$ 1.691.000	\$2.029.200,00	\$60.876.000,00
2016	1/03/2016	31/03/2016	30	88,05	105,48	1,20	\$ 1.691.000	\$2.029.200,00	\$60.876.000,00
2016	1/04/2016	30/04/2016	30	88,05	105,48	1,20	\$ 1.691.000	\$2.029.200,00	\$60.876.000,00
2016	1/05/2016	31/05/2016	30	88,05	105,48	1,20	\$ 1.691.000	\$2.029.200,00	\$60.876.000,00
2016	1/06/2016	30/06/2016	30	88,05	105,48	1,20	\$ 1.691.000	\$2.029.200,00	\$60.876.000,00
2016	1/07/2016	31/07/2016	30	88,05	105,48	1,20	\$ 1.691.000	\$2.029.200,00	\$60.876.000,00
2016	1/08/2016	31/08/2016	30	88,05	105,48	1,20	\$ 1.691.000	\$2.029.200,00	\$60.876.000,00
2016	1/09/2016	30/09/2016	30	88,05	105,48	1,20	\$ 1.691.000	\$2.029.200,00	\$60.876.000,00
2016	1/10/2016	31/10/2016	30	88,05	105,48	1,20	\$ 1.691.000	\$2.029.200,00	\$60.876.000,00
2016	1/11/2016	30/11/2016	30	88,05	105,48	1,20	\$ 1.691.000	\$2.029.200,00	\$60.876.000,00
2016	1/12/2016	31/12/2016	30	88,05	105,48	1,20	\$ 1.691.000	\$2.029.200,00	\$60.876.000,00
2017	1/01/2017	31/01/2017	30	93,11	105,48	1,13	\$ 1.691.000	\$1.910.830,00	\$57.324.900,00
2017	1/02/2017	28/02/2017	30	93,11	105,48	1,13	\$ 1.810.000	\$2.045.300,00	\$61.359.000,00
2017	1/03/2017	31/03/2017	30	93,11	105,48	1,13	\$ 1.810.000	\$2.045.300,00	\$61.359.000,00
2017	1/04/2017	30/04/2017	30	93,11	105,48	1,13	\$ 1.810.000	\$2.045.300,00	\$61.359.000,00
2017	1/05/2017	31/05/2017	30	93,11	105,48	1,13	\$ 1.749.667	\$1.977.123,71	\$59.313.711,30
2017	1/06/2017	30/06/2017	30	93,11	105,48	1,13	\$ 1.810.001	\$2.045.301,13	\$61.359.033,90
2017	1/07/2017	31/07/2017	30	93,11	105,48	1,13	\$ 1.769.779	\$1.999.850,27	\$59.995.508,10
2017	1/08/2017	31/08/2017	30	93,11	105,48	1,13	\$ 1.810.000	\$2.045.300,00	\$61.359.000,00
2017	1/09/2017	30/09/2017	30	93,11	105,48	1,13	\$ 1.769.779	\$1.999.850,27	\$59.995.508,10
2017	1/10/2017	31/10/2017	30	93,11	105,48	1,13	\$ 1.669.224	\$1.886.223,12	\$56.586.693,60
2017	1/11/2017	30/11/2017	30	93,11	105,48	1,13	\$ 1.206.667	\$1.363.533,71	\$40.906.011,30
2017	1/12/2017	31/12/2017	30	93,11	105,48	1,13	\$ 1.206.667	\$1.363.533,71	\$40.906.011,30
2018	1/01/2018	31/01/2018	30	96,92	105,48	1,09	\$ 1.608.890	\$1.753.690,10	\$52.610.703,00
2018	1/02/2018	28/02/2018	30	96,92	105,48	1,09	\$ 1.965.000	\$2.141.850,00	\$64.255.500,00
2018	1/03/2018	31/03/2018	30	96,92	105,48	1,09	\$ 1.899.500	\$2.070.455,00	\$62.113.650,00
2018	1/04/2018	30/04/2018	30	96,92	105,48	1,09	\$ 1.965.000	\$2.141.850,00	\$64.255.500,00
2018	1/05/2018	31/05/2018	30	96,92	105,48	1,09	\$ 1.965.000	\$2.141.850,00	\$64.255.500,00
2018	1/06/2018	30/06/2018	30	96,92	105,48	1,09	\$ 1.921.334	\$2.094.254,06	\$62.827.621,80
2018	1/07/2018	31/07/2018	30	96,92	105,48	1,09	\$ 1.965.000	\$2.141.850,00	\$64.255.500,00
2018	1/08/2018	31/08/2018	30	96,92	105,48	1,09	\$ 1.965.000	\$2.141.850,00	\$64.255.500,00
2018	1/09/2018	30/09/2018	30	96,92	105,48	1,09	\$ 1.877.667	\$2.046.657,03	\$61.399.710,90
2018	1/10/2018	31/10/2018	30	96,92	105,48	1,09	\$ 1.965.000	\$2.141.850,00	\$64.255.500,00
2018	1/11/2018	30/11/2018	30	96,92	105,48	1,09	\$ 1.965.000	\$2.141.850,00	\$64.255.500,00
2018	1/12/2018	31/12/2018	30	96,92	105,48	1,09	\$ 1.965.000	\$2.141.850,00	\$64.255.500,00
2019	1/01/2019	31/01/2019	30	100	105,48	1,05	\$ 1.965.000	\$2.063.250,00	\$61.897.500,00
2019	1/02/2019	28/02/2019	30	100	105,48	1,05	\$ 2.083.000	\$2.187.150,00	\$65.614.500,00
2019	1/03/2019	31/03/2019	30	100	105,48	1,05	\$ 2.083.000	\$2.187.150,00	\$65.614.500,00
2019	1/04/2019	30/04/2019	30	100	105,48	1,05	\$ 2.083.001	\$2.187.151,05	\$65.614.531,50
2019	1/05/2019	31/05/2019	30	100	105,48	1,05	\$ 2.083.000	\$2.187.150,00	\$65.614.500,00
2019	1/06/2019	30/06/2019	30	100	105,48	1,05	\$ 2.083.001	\$2.187.151,05	\$65.614.531,50
2019	1/07/2019	31/07/2019	30	100	105,48	1,05	\$ 2.083.001	\$2.187.151,05	\$65.614.531,50
2019	1/08/2019	31/08/2019	30	100	105,48	1,05	\$ 2.083.000	\$2.187.150,00	\$65.614.500,00
2019	1/09/2019	30/09/2019	30	100	105,48	1,05	\$ 2.083.000	\$2.187.150,00	\$65.614.500,00
2019	1/10/2019	31/10/2019	30	100	105,48	1,05	\$ 2.083.001	\$2.187.151,05	\$65.614.531,50

2019	1/11/2019	30/11/2019	30	100	105,48	1,05	\$ 2.083.000	\$2.187.150,00	\$65.614.500,00
2019	1/12/2019	31/12/2019	30	100	105,48	1,05	\$ 2.083.001	\$2.187.151,05	\$65.614.531,50
Días cotizados			9.568	Salarios por días cotizados					\$16.557.691.704,10
Semanas cotizadas			1.366,86	Valor del IBL toda la vida					\$1.730.528
				Valor del IBL 10 últimos años					\$1.987.905
				Tasa de reemplazo					65.91%
				Valor de la mesada pensional					\$1.31.148

Definido lo anterior, esta Sala, al efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, encontró que el IBL asciende a **\$1.987.905**, calculado con base en los últimos diez años de cotización, obteniendo una tasa de reemplazo del **65.91%**. En consecuencia, se estableció como mesada pensional para el año 2021 la suma de **\$1.310.148**.

Ahora bien, se debe indicar que, teniendo en cuenta que la juez de primera instancia fijó la cuantía de la prestación en suma de **\$1.300.305**, monto inferior al hallado en la presente sentencia, al estudiarse este punto en el grado jurisdiccional de consulta, no resulta procedente revocar lo decidido, pues ello implicaría una reforma en perjuicio de Colpensiones y contravendría el principio de *non reformatio in pejus*. En consecuencia, se confirmará la decisión de la *a quo* en este punto.

PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES

En relación con la excepción de prescripción que presentó la demandada, ha de indicarse que, en aplicación del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 488 del CST, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se hubiese hecho exigible; no obstante, el simple reclamo del afiliado o pensionado recibido por el pagador de su prestación sobre su derecho interrumpe este fenómeno por un lapso igual.

En el presente asunto, se tiene que el derecho se hizo exigible a partir del 11 de agosto de 2021, interrumpiendo el fenómeno prescriptivo con la reclamación que presentó ante Colpensiones el 15 de septiembre de 2021, solicitud que se resolvió mediante la Resolución SUB 348377 del 29 de diciembre de 2021, y la demanda fue instaurada el 02 de marzo de 2022, esto es, dentro de los 3 años que contempla la norma, por lo que no se dan los presupuestos para declarar prescritas las mesadas.

RETROACTIVO PENSIONAL

Conforme a lo dispuesto en el artículo 283 del CGP, se actualizará el valor de las condenas impuestas a cargo de Colpensiones, hasta la fecha en que se profiera la

presente decisión, sin perjuicio de lo que llegará a causarse hasta el pago efectivo. Así las cosas y efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se obtiene un valor de **\$75.066.935**, correspondiente al retroactivo pensional, conforme la siguiente liquidación:

Retroactivo pensional						
Año	Desde	Hasta	Incremento	Mesada	No. Pagos	Retroactivo
2021	1/08/2021	31/12/2021		\$ 1.300.305	6	\$ 7.801.830,00
2022	1/01/2022	31/12/2022	5,62%	\$ 1.373.382	13	\$ 17.853.966,00
2023	1/01/2023	31/12/2023	13,12%	\$ 1.553.570	13	\$ 20.196.410,00
2024	1/01/2024	31/12/2024	9,28%	\$ 1.697.741	13	\$ 22.070.633,00
2025	1/01/2025	30/04/2025	5,20%	\$ 1.786.024	4	\$ 7.144.096,00
Valor del retroactivo pensional del 11/08/2021 al 30/04/2025						\$ 75.066.935,00

A su vez, se autoriza a la entidad enjuiciada para que descuenta del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Por lo tanto, se adicionará el ordinal tercero de la sentencia apelada y consultada en el sentido de incorporarse el valor del retroactivo, en lo demás se confirmará.

INTERESES DE MORA

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, regula los intereses moratorios, así:

ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

Al respecto, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que en principio deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones; es decir, tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio; así lo explicó en la sentencia CSJ SL2037-2023:

Finalmente, en lo que respecta a la condena impuesta por intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es de recordar que la Corte, ha considerado que estos no tienen carácter sancionatorio sino resarcitorio, por lo que proceden siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independiente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares en las instancias administrativas, en la medida que con ellos se pretende compensar económicamente y aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de la obligación.

Y, si bien se ha estimado que pueden existir salvedades que exoneran de su imposición, siempre y cuando fluyan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido, o por aplicación de reglas jurisprudenciales (CSJ SL3130-2020), para el presente caso no se verifica que la omisión en el reconocimiento del retroactivo pensional tuviera amparo en el ordenamiento legal vigente o nos encontremos ante un cambio jurisprudencial.

Por otra parte, la alta Corporación ha sostenido que la mora en el pago no solo se configura ante la omisión total del reconocimiento de la prestación, sino también cuando este se realiza de manera tardía o incompleta, pues en tales casos el pensionado sufre un perjuicio injusto que merece reparación. No obstante, esa Corporación ha reconocido circunstancias excepcionales en las que dicha obligación se atenúa, cuando la mora no es atribuible a una conducta injustificada de la entidad administradora. Al efecto, se trae a colación la CSJ SL3509-2024, en la que se indicó:

Ahora, excepcionalmente, la jurisprudencia del trabajo ha aligerado la tesis de la procedencia irrestricta de los intereses moratorios cuando se verifica mora de la entidad, en los siguientes precisos eventos: (i) cuando la administradora de pensiones niega el derecho con respaldo en una norma vigente que la autoriza para ello y que con ocasión de una decisión jurisprudencial luego es inaplicada o interpretada de un modo que la entidad no podía razonablemente prever; (ii) cuando la entidad define el derecho con base en una línea jurisprudencial que posteriormente es abandonada, o (iii) cuando existe un conflicto entre potenciales beneficiarios (CSJ SL787-2013, CSJ SL10504-2014, CSJ SL10637-2015, CSJ SL1399-2018, CSJ SL2414-2020 y CSJ SL4309-2022).

En este asunto, la negativa de la entidad a reconocer el reajuste de la prestación no se enmarca en ninguna de esas situaciones, pues: (i) el acto administrativo no se soportó en una disposición normativa que con posterioridad fue inaplicada por los jueces o interpretada de un modo que la administradora no podía razonablemente prever; (ii) la decisión no se fundamentó en un precedente judicial rectificado por la justicia laboral, y (iii) no existe un conflicto entre potenciales beneficiarios.

Acorde con lo expuesto, en el caso de marras dichos intereses resultan procedentes, puesto que como bien se ha señalado a lo largo de esta providencia, tanto la normatividad como la jurisprudencia permitían al momento en que se negó el derecho, la compatibilidad pensional.

Entonces, como quiera que la solicitud para el reconocimiento pensional se presentó el 15 de septiembre de 2021, momento para el cual la promotora del litigio ya tenía cumplidos los requisitos para acceder a ella, la entidad debió reconocer la misma en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la petición; no obstante lo anterior, como este punto no fue recurrido por la parte actora, se tendrá en cuenta para efectuar su liquidación la fecha definida por la juez de conocimiento, esto es, el 15 de marzo de 2022.

Tabla intereses moratorios desde 15/03/2022 al 30/04/2025

Mesada	Desde	Hasta	Días mora	Tasa Efectiva anual	Tasa nominal diaria	Mesada	Intereses
feb-22	1/03/2022	30/04/2025	1156	25,62%	0,0625%	\$1.373.382,00	\$992.431,93
mar-22	1/04/2022	30/04/2025	1125	25,62%	0,0625%	\$1.373.382,00	\$965.818,27
abr-22	1/05/2022	30/04/2025	1095	25,62%	0,0625%	\$1.373.382,00	\$940.063,12
may-22	1/06/2022	30/04/2025	1064	25,62%	0,0625%	\$1.373.382,00	\$913.449,46
jun-22	1/07/2022	30/04/2025	1034	25,62%	0,0625%	\$1.373.382,00	\$887.694,30
jul-22	1/08/2022	30/04/2025	1003	25,62%	0,0625%	\$1.373.382,00	\$861.080,64
ago-22	1/09/2022	30/04/2025	972	25,62%	0,0625%	\$1.373.382,00	\$834.466,99
sep-22	1/10/2022	30/04/2025	942	25,62%	0,0625%	\$1.373.382,00	\$808.711,83
oct-22	1/11/2022	30/04/2025	911	25,62%	0,0625%	\$1.373.382,00	\$782.098,17
nov-22	1/12/2022	30/04/2025	881	25,62%	0,0625%	\$2.746.764,00	\$1.512.686,04
dic-22	1/01/2023	30/04/2025	850	25,62%	0,0625%	\$1.373.382,00	\$729.729,36
ene-23	1/02/2023	30/04/2025	819	25,62%	0,0625%	\$1.553.570,00	\$795.364,62
feb-23	1/03/2023	30/04/2025	791	25,62%	0,0625%	\$1.553.570,00	\$768.172,67
mar-23	1/04/2023	30/04/2025	760	25,62%	0,0625%	\$1.553.570,00	\$738.067,30
abr-23	1/05/2023	30/04/2025	730	25,62%	0,0625%	\$1.553.570,00	\$708.933,06
may-23	1/06/2023	30/04/2025	699	25,62%	0,0625%	\$1.553.570,00	\$678.827,68
jun-23	1/07/2023	30/04/2025	669	25,62%	0,0625%	\$1.553.570,00	\$649.693,45
jul-23	1/08/2023	30/04/2025	638	25,62%	0,0625%	\$1.553.570,00	\$619.588,07
ago-23	1/09/2023	30/04/2025	607	25,62%	0,0625%	\$1.553.570,00	\$589.482,69
sep-23	1/10/2023	30/04/2025	577	25,62%	0,0625%	\$1.553.570,00	\$560.348,46
oct-23	1/11/2023	30/04/2025	546	25,62%	0,0625%	\$1.553.570,00	\$530.243,08
nov-23	1/12/2023	30/04/2025	516	25,62%	0,0625%	\$3.107.140,00	\$1.002.217,70
dic-23	1/01/2024	30/04/2025	485	25,62%	0,0625%	\$1.553.570,00	\$471.003,47
ene-24	1/02/2024	30/04/2025	454	25,62%	0,0625%	\$1.697.741,00	\$481.813,35
feb-24	1/03/2024	30/04/2025	425	25,62%	0,0625%	\$1.697.741,00	\$451.036,73
mar-24	1/04/2024	30/04/2025	394	25,62%	0,0625%	\$1.697.741,00	\$418.137,58
abr-24	1/05/2024	30/04/2025	364	25,62%	0,0625%	\$1.697.741,00	\$386.299,69
may-24	1/06/2024	30/04/2025	333	25,62%	0,0625%	\$1.697.741,00	\$353.400,54
jun-24	1/07/2024	30/04/2025	303	25,62%	0,0625%	\$1.697.741,00	\$321.562,66
jul-24	1/08/2024	30/04/2025	272	25,62%	0,0625%	\$1.697.741,00	\$288.663,51
ago-24	1/09/2024	30/04/2025	241	25,62%	0,0625%	\$1.697.741,00	\$255.764,36
sep-24	1/10/2024	30/04/2025	211	25,62%	0,0625%	\$1.697.741,00	\$223.926,47
oct-24	1/11/2024	30/04/2025	180	25,62%	0,0625%	\$1.697.741,00	\$191.027,32
nov-24	1/12/2024	30/04/2025	150	25,62%	0,0625%	\$3.395.482,00	\$318.378,87
dic-24	1/01/2025	30/04/2025	119	25,62%	0,0625%	\$1.697.741,00	\$126.290,28
ene-25	1/02/2025	30/04/2025	88	25,62%	0,0625%	\$1.786.024,00	\$98.247,50
feb-25	1/03/2025	30/04/2025	60	25,62%	0,0625%	\$1.786.024,00	\$66.986,93
Valor de los intereses moratorios al 30/04/2025							\$22.321.708,16

Por lo anterior, se adicionará el ordinal cuarto de la sentencia apelada y consultada en el sentido de incorporarse el valor de los intereses moratorios causado, en lo demás se confirmará.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, comoquiera que su recurso de alzada no prosperó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de tener como retroactivo de las mesadas causadas entre el 11 de agosto

de 2021 y el 30 de abril de 2025, la suma de **\$75.066.935**, sin perjuicio de lo que llegará a causarse hasta el pago efectivo. A su vez, se autoriza a la entidad enjuiciada para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

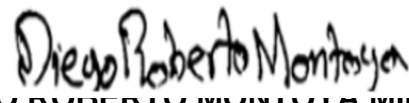
SEGUNDO: ADICIONAR el ordinal cuarto de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de tener como valor de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas pensionales causadas entre el 15 de marzo de 2022 y el 30 de abril de 2025 la suma de **\$22.321.708,16**, sin perjuicio de lo que llegará a causarse hasta el pago efectivo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

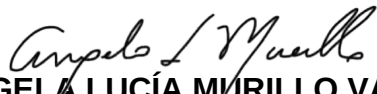
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.423.500.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTAÑA MILLÁN
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada
Con salvamento de voto

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones en la suma de \$1.423.500



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105040202200223-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MANUEL ENRIQUE CADENA GUTIÉRREZ
DEMANDADO	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.
LLAMADO GARANTÍA	EN - MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Manuel Enrique Cadena Gutiérrez** se declare la «*nulidad*» del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (en adelante RPM) al de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS), realizado a través de la AFP Skandia S.A., por la omisión al deber de información.

En consecuencia, solicita que se ordene a Skandia S.A. devolver al RPM la totalidad de los aportes realizados, y a Colpensiones que lo reciba como afiliado sin solución de continuidad. Asimismo, depreca se condene a las demandadas *ultra y extra petita* y al pago de costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (archivo 05, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló que nació el 2 de enero de 1954; que se afilió al RPM el 31 de julio de 1978, administrado por el ISS; que se trasladó al RAIS a través de la AFP Skandia S.A., mediante formulario de afiliación suscrito el 28 de enero de 2003; que no recibió información por parte del fondo privado respecto de: i) las ventajas y desventajas del

cambio de régimen *ii*) las modalidades pensionales y sus requisitos, *iii*) cómo se calcularía su mesada pensional, *iv*) las consecuencias de su traslado, *v*) la afectación a su mínimo vital y móvil de permanecer en el RAIS, *vi*) la proyección pensional de acuerdo con la edad y salario.

Finalmente, manifestó que presentó ante las demandadas reclamación administrativa solicitando su retorno al RPM, petición que fue resuelta de manera desfavorable.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (archivo 13, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los supuestos fácticos, refirió que ninguno le constaba. Como excepciones de fondo, propuso las de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.

La **AFP SKANDIA S.A.** contestó (archivo 08, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, reconoció que la promotora del litigio suscribió formulario de filiación el 28 de enero de 2023; respecto de las demás situaciones fácticas, manifestó que no eran ciertas o que no le constaban.

Formuló como excepciones de fondo, las que denominó: el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el promotor del litigio, lo accesorio sigue la suerte de lo principal - falta de interés negociable, prescripción de la acción, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración, buena fe y la genérica.

Adicionalmente, solicitó se vinculara como llamada en garantía a la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.(f.º 76 y ss, archivo 08, carpeta 1ª inst. exp. digital), solicitud que fue admitida por el despacho, mediante auto del 19 de febrero de 2024, ordenando su notificación (archivo 17, carpeta 1ª inst. exp. digital).

En el término del traslado, **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (archivo 19, carpeta 1ª inst. exp. digital) contestó oponiéndose a las pretensiones del llamamiento, en cuanto a los hechos dijo ser cierto que entre las partes se suscribió un seguro

previsional de invalidez y sobrevivencia a través de las pólizas No. 9201407000002 y 9201411900149, con vigencia del 01 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2011 para la primera, y del 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2018, para la segunda; las cuales amparaban única y exclusivamente los riesgos de muerte, invalidez y auxilio funerario. En cuando a los demás supuestos, indicó que no eran ciertos

Propuso como excepciones de fondo, las que denominó: el llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente por cuanto Skandia carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones, inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP Skandia, Mapfre no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a M Mapfre no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante, Skandia y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 11 de diciembre de 2024 (archivos 30 y 31 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por el demandante, Manuel Enrique Cadena Gutiérrez, identificado con la C.C. 19.225.332, realizado en el año 2003, del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por la AFP Skandia Pensiones y Cesantías, por omitirse el deber de información que rige en materia de seguridad social, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR que el demandante, Manuel Enrique Cadena Gutiérrez, ha estado afiliado al régimen solidario de prima media con prestación definida sin solución de continuidad desde su elección inicial, conforme a lo considerado

TERCERO: DECLARAR no probados los medios exceptivos formulados por los apoderados judiciales de las demandadas, Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Skandia S.A., conforme a lo expuesto.

CUARTO: CONDENAR a la AFP Skandia S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, todas las sumas de dinero que están consignadas en la cuenta de ahorro individual del demandante, Manuel Enrique Cadena Gutiérrez, incluidos los rendimientos financieros, y, eventualmente, de los bonos pensionales redimidos o, en su defecto, cuando se rediman.

QUINTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, a que, una vez la administradora de Fondo de Pensiones demandada, Skandia S.A., traslade los recursos a su cargo, los reciba a satisfacción, a efectos de reflejarlos en la

historia laboral del demandante, con sus respectivos valores, IBC y un detalle pormenorizado de los ciclos de cotización.

SEXTO: ABSTENERSE de hacer pronunciamiento alguno frente al llamamiento en garantía realizado a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. por la AFP Skandia S.A., conforme a las razones expuestas en esta decisión.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la AFP Skandia S.A. Pensiones y Cesantías. En su liquidación, inclúyase la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandante; absolviendo a las demás de la condena. Sin condena en costas a Colpensiones y a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

OCTAVO: CONSÚLTESE con el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral, de igual forma respecto de los puntos que no sean objeto de apelación por Colpensiones.

NOVENO: ABSOLVER a las aquí demandadas de las demás pretensiones incoadas por la parte actora. Lo aquí decidido queda notificado en estrados

El *a quo* comenzó por aclarar que, aunque en el escrito introductorio se solicitó la nulidad del traslado de régimen pensional, lo que correspondía examinar era la ineficacia, conforme a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, quienes han reiterado que el incumplimiento del deber de información y buen consejo no debe enfocarse en la nulidad, sino en la ineficacia en sentido estricto.

Seguidamente, sostuvo que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores tenían la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» el régimen pensional que mejor les convenía, pero que esa expresión necesariamente presuponía conocimiento, lo cual solo era posible alcanzar cuando se conocían a plenitud las consecuencias del cambio de régimen.

Sostuvo que, la decisión libre y voluntaria, no se trataba simplemente de plasmar la firma en un formulario de afiliación, sino que iba más allá, pues antes de firmar la AFP debía entregarle la información suficiente y transparente a ese afiliado, esto es, que sea objetiva (neutra), comparada entre los dos regímenes pensionales, y comprensible en el entendido que el potencial afiliado es un lego en materia pensional.

Resaltó que, el deber de información era exigible desde su creación, el cual con el paso del tiempo se había venido desarrollando, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante).

Indicó que, en estos casos, la carga de la prueba recaía sobre las administradoras de fondos de pensiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP. Esto se debía a que, cuando el asegurado realizaba una negación indefinida, como era el caso

de no haber recibido información al momento de efectuar el traslado de régimen pensional, dicha negación no requería prueba. Por ello, era la AFP quien se encontraba en mejor posición para demostrar que había brindado la asesoría correspondiente, conforme a la ley. Agregó que, la simple firma del formulario de afiliación no constituía una prueba suficiente de que se hubiera cumplido con ese deber e indicó que la permanencia prolongada en el RAIS no subsanaba la omisión en el cumplimiento de la obligación requerida.

Argumentó que, al ser la AFP Skandia S.A., quien provocó el cambio de régimen pensional, era esta quien debía probar que había cumplido estrictamente con el deber de información, ya que, si ello no había ocurrido, el traslado estaba afectado de ineficacia, pues el deber de información debía valorarse al momento previo a la afiliación y no con posterioridad.

Mencionó que, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-107 de 2024, estableció que, cuando una de las partes se encontraba en la imposibilidad material de aportar pruebas que sustentaran sus supuestos de derecho, pretensiones o excepciones, correspondía al juez, como director del proceso, analizar todas las pruebas e indicios, como actos de relacionamiento o afiliaciones sucesivas. Sin embargo, insistió en que, en el presente caso, los medios allegados no permitían establecer que efectivamente se le hubiese brindado al promotor del litigio información completa y oportuna.

Consideró que, en este asunto la AFP, no había cumplido con la obligación de demostrar que había acatado el deber de información de manera previa a la firma del formulario que lo fue el 28 de enero de 2003, pues no aportó ninguna prueba que así lo acreditara, sumado a que el actor en su interrogatorio de parte no confesó que hubiese recibido la información en los términos exigidos, así como de lo depuesto por la representante de la AFP cuando manifestó que no existía medio de convicción que acreditara que su representada hubiese brindado la información en los términos requeridos.

Conforme lo anterior, concluyó que, respecto del señor Cadena Gutiérrez, se configuró una vulneración al deber de información y, en consecuencia, debía declararse ineficaz el traslado. Ordenó a Skandia S.A. transferir a Colpensiones todos los valores que reposaban en la cuenta de ahorros del convocante, esto es, aportes, rendimientos, intereses causados y los bonos pensionales si a ello hubiese lugar.

En cuanto a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros

previsionales de invalidez y sobrevivencia, y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, dispuso que no había lugar a ordenar su devolución, atendiendo al criterio establecido en la sentencia SU-107 de 2024.

Respecto del llamamiento en garantía, expuso que teniendo en cuenta que no se impondría condena respecto de la devolución de las primas de seguros previsionales, no hay lugar a realizar pronunciamiento de fondo frente a este. Finalmente, condenó en costas a Skandia S.A. y se abstuvo de imponerlas a Colpensiones y Mapfre S.A.

CONSULTA

Ninguna de las partes formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por lo que el *a quo* resolvió remitirlo a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, a efectos de que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Skandia S.A. es ineficaz por falta de información, y si, como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a Colpensiones los aportes realizados por la parte actora en el RAIS, junto con los gastos de administración, cuota destinada al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor **Manuel Enrique Cadena Gutiérrez** nació el 02 de enero de 1954 (f.º 1, archivo 03, carpeta 1ª inst. exp. digital); *ii)* que realizó cotizaciones en el RPM a través del ISS, desde el 03 de enero de 1983 hasta el 11 de diciembre de 1988, acumulando un total de 140.14 semanas (f.º 15 al 18, archivo 04, carpeta 1ª inst. exp. digital); y *iii)* que el convocante se trasladó al RAIS a través de la AFP Skandia S.A. el **28 de enero de 2003**, AFP a la cual se encuentra vinculado en la actualidad (f.º 29, archivo 04, carpeta 1ª inst. exp. digital).

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación 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; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de

cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse 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, CSJ SL1467-2021). 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 de las mismas 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»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese 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»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral 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.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

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 son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado 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, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que el convocante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**28 de enero de 2003**–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003–, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Skandia S.A., que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

De otra parte, resulta importante aludir a la sentencia **SU 107 de 2024**, que recientemente profirió la Corte Constitucional, en la que hizo algunas aclaraciones sobre el deber de información en los casos en que se alega la ineficacia de traslado, señalando que, en gran medida, compartía los postulados de la alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando puntualmente sobre el tema, lo siguiente:

318. *Dicho ello, la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS. Fue a*

partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión.

319. *Es cierto que, como lo señaló Asofondos en su intervención ante esta Corte, las razones que pueden tomar en consideración las personas para afiliarse a un régimen pueden ser muchas y muy variadas (v. gr. consejos de sus amigos o de sus familiares). Sin embargo, lo que aquí se discute no es cuál fue el motivo que cada persona tuvo, en su fuero interno, para trasladarse. Lo que realmente interesa es definir si las personas fueron debidamente informadas o no, de acuerdo con el estándar que existía para la fecha del traslado, antes de adoptar una decisión que a la postre repercutiría en su derecho pensional. En este orden, el deber legal de las administradoras era simplemente informar y hacerlo de manera objetiva. Si luego de ello la persona voluntariamente resolvía trasladarse al RAIS, esa determinación gozará de plena validez, con independencia de que aquella les hubiere dado más importancia a las opiniones de terceros, que a la misma información suministrada por las AFP.*

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.*

No obstante, indicó la Corte Constitucional que el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia podía generar algunas dificultades frente al debate estrictamente probatorio, arguyendo la alta Corporación:

322. *Sin embargo, al tiempo que se acepta todo lo anterior, la Sala también encuentra razonables algunos de los argumentos expuestos por las autoridades públicas que han participado en este proceso judicial. Así, por una parte, en lo que tiene que ver con el debate estrictamente probatorio, el precedente de la Corte Suprema de Justicia puede generar algunas dificultades. En efecto, con fundamento en la normatividad existente sobre la materia, puede resultar altamente complejo para una AFP demostrar -en la actualidad y por medio de pruebas directas- que sí brindó información a una persona que se trasladó en el periodo comprendido entre 1993 y 2009. Y ello tiene que ver con que el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 establecía que: “[c]uando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido”.¹ (Subrayas fuera de texto).*

323. *En una inmensa mayoría de casos, las AFP solo cuentan en sus archivos con el formulario exigido en la norma trascrita, formulario que, sin embargo, y como lo ha resaltado la propia Corte Suprema de Justicia, no es tenido en consideración a efectos de establecer si la afiliación se dio, en efecto, con pleno conocimiento de causa.*

324. *Distinta es la situación que se presenta, al menos, desde la expedición del Decreto 2241 de 2010, pues, en su artículo 7 -parágrafo 2-, se dispuso de manera categórica que*

¹ Decreto 692 de 1994, Artículo 11, inciso 7.

era obligación de las AFP guardar todos los documentos a través de los cuales se pudiese verificar que “el consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su [traslado]”. Este mandato se volvió a incluir en la Circular Externa 016 de 2016, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Así, toda aquella documentación que dé cuenta de la información que se prestó a la persona afiliada en el traslado que este hizo luego del año 2010, debe encontrarse en poder de las administradoras. Estas deben cumplir con la obligación de custodia documental, en el sentido expuesto por la jurisprudencia constitucional, debiendo guardar todos estos archivos y haciéndose responsables por su preservación.

325. De cualquier modo, las dificultades probatorias que se advierten en esta clase de procesos, no deberían suplirse solo acudiendo a la figura de la inversión de la carga de la prueba. De hecho, debería promoverse la participación de la parte demandante (que podría aportar los elementos con que cuente) y del juez (que podría acudir a sus poderes oficiosos), con el objeto de que se esclarezcan los hechos, tal y como se señaló supra.

326. De otra parte, en lo referido al argumento de la presunta afectación de la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, esta Corte advierte que aquella puede presentarse en alguna medida. Como se ha visto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha sostenido que, de las 478.000 personas que ya no pueden trasladarse libremente entre regímenes porque están a 10 años o menos de adquirir la edad pensional, demandarían 223.306. Igualmente, el Ministerio señala que, en un 100%, las AFP perderían estas demandas. Ese Ministerio da por sentado que siempre que se demande se declarará la ineficacia del traslado entre regímenes. Esto, aunque puede ser relativo, debe llamar la atención de esta Corte.

Por consiguiente, la Corte Constitucional marcó las siguientes reglas de decisión:

327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: **(i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009,** en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; **(ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos** (supra 220 y ss). 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 298 y ss). (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

328. Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). **Para esta Corte es sumamente importante no 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 para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.** (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del

Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala "que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede "ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos". En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se

citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

*(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba **no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad. (Subrayado fuera texto original, negrilla texto original).*

Como bien se desprende de la tesis planteada por la Corte Constitucional, en los casos de ineficacia de traslado ocurridos entre los años 1993 a 2009, al Juez le corresponde decretar y practicar las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes conforme a las reglas de la sana crítica y solo de manera excepcional debe acudir a la inversión de la carga de la prueba. Acotó igualmente, la sentencia citada, que el anterior criterio debe ser aplicado a los procesos ordinarios que se encuentran en curso, bien sea en primera o segunda instancia e incluso en sede casación y los que se susciten en sede de tutela, con el fin de no transgredir el principio de seguridad jurídica.

Siguiendo el anterior derrotero jurisprudencial, procede la Sala a revisar las actuaciones procesales surtidas en primera instancia a fin de poder determinar si en efecto la parte actora logró acreditar a través de los medios probatorios decretados y practicados, que la AFP Skandia S.A. no cumplió con su deber de información.

En el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP, suscrito el **28 de enero de 2003**, el cual podría constituir un indicio de haber cumplido con esa obligación respecto del deber de información. No obstante, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, así como los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado, con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse categóricamente que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, sin que además se allegaran otros elementos de juicio

que permitieran corroborar tal aspecto fáctico.

Al efecto, se pone de presente que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En cuanto al interrogatorio de parte rendido por el convocante, la Sala observa que, tras escuchar el audio en su totalidad, el señor Cadena Gutiérrez manifestó que, al momento de su traslado en 2003, prestaba servicios como cirujano en la Fundación Santa Fe. Indicó que el área de talento humano de la entidad le entregó el formulario de afiliación de Skandia, señalándole que debía completarlo y firmarlo para poder recibir sus honorarios, que en dicho proceso no participó ningún asesor de la AFP. Asimismo, afirmó que nunca se le proporcionó información sobre las diferencias, ventajas o desventajas entre regímenes. Finalmente, expresó su deseo de regresar al RPM, argumentando que sus aportes no crecían en Skandia, mientras que Colpensiones le generaba confianza y seguridad en la gestión de sus recursos, además de su interés por mejorar su mesada pensional.

En lo que respecta al interrogatorio de parte rendido por la representante legal de Skandia S.A., encuentra la Sala que, en este, se indicó que la AFP solo disponía como única prueba de su asesoría el formulario de afiliación suscrito por la convocante; que a los asesores se les capacitaba respecto de la información que deben brindar a los posibles afiliados; no obstante, desconocía si quedaba algún registro de esas capacitaciones.

De lo anterior, advierte el Colegiado que no se desprende confesión alguna por parte del promotor del litigio, en los términos del artículo 191 del CGP, que permita acreditar que la AFP haya dado cumplimiento al deber de información, ni se avizoran contradicciones que lleven a cuestionar la veracidad de la declaración rendida, pues de su relato no se evidencia que la AFP le hubiera comunicado sobre los riesgos que obtendría en el RAIS, la posibilidad que tenía de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que obtendría de no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez, tampoco se le comunicó sobre la garantía de pensión mínima, ni los requisitos para

obtener la devolución de saldos, observándose de lo dicho por la parte promotora del litigio que nunca recibió información o asesoría por parte del fondo, tal y como se narró en el escrito genitor.

Y es que no puede perderse de vista que, el traslado de régimen reviste un aspecto fundamental y trascendental en la vida laboral de cualquier afiliado, por cuanto está de por medio el acceso a un derecho fundamental, como es el de la pensión de vejez, de tal suerte que lo mínimo que podría esperarse por parte de los fondos de pensiones, es que de esa importante decisión existan los registros documentales, fílmicos o de cualquier otra naturaleza probatoria que permitan corroborar que dio a conocer al futuro afiliado todos los pormenores, consecuencias e implicaciones que ese cambio de régimen significaba, así como las características de uno y otro régimen pensional, lo cual brilla por su ausencia en este caso.

Tampoco puede admitirse que actualmente está inmerso en la prohibición legal de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y que por ello no es dable declarar la ineficacia, porque esta se generó al momento del traslado inicial año 2003.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, aspectos que fueron analizados por el *a quo* y por esta instancia judicial a la luz de las reglas de la sana crítica de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, apreciándose libremente los medios de convicción que fueron allegados al presente proceso, los cuales consistieron en el formulario de afiliación suscrito para el año 2003 y los interrogatorios de parte rendidos por el actor y el representante legal de Skandia, fundamentándose esta decisión bajo los elementos de juicio que más persuadieron a su credibilidad y que conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, quien analizó en conjunto todas las pruebas arrimadas al plenario, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a **los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, en la sentencia SU 107 de 2024, sobre ese particular se sostuvo:

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el

valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.² (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”³

301. **En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente.** Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.⁴ Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad

² Los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias están permitidos solo para los afiliados al RAIS, y se tienen como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional de hasta el 25% del ingreso laboral anual o de la cédula general, porcentaje que no podrá ser superior en todo caso a 2.500 UVT.

³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-313 de 2020.

⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013.

accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”⁵(Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[...]

303. 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. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[...]

305. Desde la perspectiva constitucional, derivada del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el anterior argumento habría que reiterar dos cuestiones. La primera, es que, como ya se ha sugerido, la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo. En efecto, nunca el valor que la AFP traslada a Colpensiones por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPM. Y no lo será porque el RPM tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización. Y la financiación será más elevada en la medida en que el monto de la mesada crezca. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

306. La segunda, es que la argumentación de la Corte Suprema de Justicia pasa por alto la regla que limita los traslados entre regímenes, impidiendo que estos se lleven a cabo si al afiliado le restan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. Esa regla tiene un fundamento técnico y financiero, dirigido precisamente a proteger la sostenibilidad financiera del sistema. En efecto, la regla de los 10 años ha procurado garantizar una adecuada responsabilidad fiscal en el manejo de los recursos del RPM.

307. La posición de la Corte Suprema de Justicia es que, si el traslado de un ciudadano hacia el RAIS se declara ineficaz, entonces habrá de asumirse que este ciudadano jamás salió del RPM. Pero, lo que sostiene esta Corporación, es que no es lo mismo haber estado siempre vinculado al RPM, que pasar a dicho régimen a último momento por cuenta de la declaratoria judicial de la ineficacia de un traslado.

308. En efecto, la persona que siempre estuvo afiliada al RPM contribuyó, con sus aportes, al pago de las pensiones en ese mismo régimen, dado que dicho fondo es común, solidario y de naturaleza pública. Si todas las personas que hoy se devuelven al RPM por cuenta de la declaratoria de la ineficacia de su traslado siempre hubiesen estado afiliadas - verdaderamente- a dicho régimen, este habría contado con más recursos para financiar sus pensiones y, en consecuencia, se habría acudido en menor proporción al presupuesto general de la Nación para completar el pago de pensiones. Esto supone, a su turno, que una buena parte del dinero que del presupuesto se destinó para el pago de pensiones en el RPM, pudo utilizarse en otras materias que resultaran importantes para el Estado y que hicieran parte del gasto público social.

[...]

312. En suma, la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la declaratoria de la ineficacia no afecta la sostenibilidad financiera del RPM porque los aportes recibidos por el RAIS deben ser devueltos, comporta algunas complejidades. Esto por tres razones: (i) porque desconoce que el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS

⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2023.

durante muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

313. Además, sería muy importante recalcar en este punto que la protección de la sostenibilidad financiera es vinculante para todas las ramas y órganos que integran el Poder Público. De hecho, es muy dicente que el legislador, en el proyecto de ley No. 293 de 2023 Senado “Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”, haya tenido la precaución de salvaguardar dicha sostenibilidad financiera. En efecto, el Gobierno Nacional, así como el Congreso de la República, han procurado respetar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social a efectos de que el proyecto de reforma pensional no suponga un menoscabo a las finanzas de la Nación. Sobre dicho proyecto, como puede advertirse en la Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó que:

“(…) la implementación de la propuesta de reforma, consistente con las disposiciones del articulado de ponencia propuesto para segundo debate, implicaría un impacto fiscal neto que se acoge a las posibilidades financieras de la Nación en el marco de las restricciones fiscales actuales y proyectadas. Todas las consideraciones incluidas son fiscalmente factibles manteniendo la sostenibilidad del sistema de protección a la vejez de las finanzas públicas en el largo plazo, de modo que pueden incorporarse en la planeación financiera del Gobierno nacional en línea con las restricciones presentadas por el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP), el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) y el estricto cumplimiento de la regla fiscal”.

314. Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”. La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...)”.

En atención a este nuevo criterio doctrinal, relativo a que **NO** resulta dable la devolución de gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, dado que ello afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, la Sala acoge dicha postura por tratarse de una sentencia de unificación con efectos *inter pares*, tal como se indicó expresamente en la parte resolutive de la referida providencia, razón por la cual esta Sala de Decisión rectificará su criterio, para en su lugar disponer que, no hay lugar a la devolución por gastos de administración, sumas destinadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, ordenándose únicamente trasladar los aportes junto con los rendimientos y si se ha pagado bono pensional; en consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado en este puntual aspecto.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, como tampoco las consecuencias económicas que esta declaración se derivan (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió adelante.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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

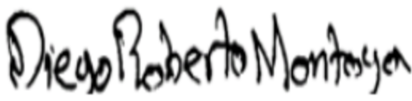
RESUELVE:

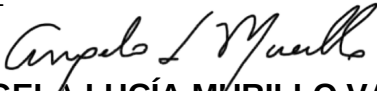
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de diciembre de 2024, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada
040 2022 00223 01

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105002202100274-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	SEBASTIÁN RICO ARÁMBULA
DEMANDADO	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Sebastián Rico Arámbula** se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (en adelante RPM) al de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS), realizado a través de la AFP Porvenir S.A., por la omisión al deber de información.

En consecuencia, solicita que se ordene a la AFP, devolver a Colpensiones la totalidad de sus aportes junto con sus rendimientos financieros y el bono pensional, y que Colpensiones lo reciba como afiliado sin solución de continuidad. Asimismo, depreca se condene a las demandadas *ultra y extra petita*, y al pago de las costas procesales.

Como hechos fundamento de las pretensiones (archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló que nació el 02 de abril de 1961; que estuvo afiliado al RPM, administrado por el ISS, desde septiembre de 1982 hasta abril de 1994; que se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. mediante formulario de afiliación suscrito el 28 de abril de 1994; que no recibió información por parte del fondo privado respecto de: *i)* las características de los regímenes, *ii)* cómo se causaba la prestación, *iii)* la proyección pensional.

Finalmente, manifestó que el 4 de mayo de 2021, presentó ante las demandadas reclamación administrativa solicitando su retorno al RPM, petición que fue resuelta de manera desfavorable.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (archivo 05, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los supuestos fácticos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, que estuvo afiliado al RPM, que se trasladó al RAIS, que presentó reclamación y la respuesta dada por la entidad; frente a los demás hechos refirió que no le constaban.

Como excepciones de fondo, propuso las que denominó: errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del CC, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó (archivo 10, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Frente a los fundamentos fácticos, refirió que era cierto la fecha de nacimiento del demandante, que aquel realizó traslado al RAIS, que presentó solicitud de retorno al RPM; en cuanto a las demás situaciones fácticas indicó que no le constaban o no eran ciertas.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo (02) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 02 de diciembre de 2024 (archivos 21 y 22 carpeta 1ª inst. exp. digital) resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO que realizó el señor SEBASTIÁN RICO ARÁMBULA, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.976.009, a PORVENIR S.A., efectuada el 28 de abril de 1994, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a 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 del demandante SEBASTIÁN RICO ARÁMBULA, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.976.009, 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 13 de octubre de 1993, 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 del señor SEBASTIÁN RICO ARÁMBULA, identificado con cédula de ciudadanía No. 2.976.009, en el régimen de prima media con prestación definida una vez se encuentre ejecutoriado el presente fallo.

CUARTO: ABSOLVER A LA DEMANDADA de las restantes pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

QUINTO: CONDENAR en costas a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA 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.

Para Fundamentar su decisión, el *a quo* precisó que, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, modificado por el 23 de la Ley 797 de 2003, el artículo 3° de la Ley 1328 de 1998, el Decreto 2241 de 2010, la Ley 1748 2014, así como el artículo 3° del Decreto 2071 de 2015, la circular externa número 016 del 2016, y en general las normas laborales habían evolucionado para establecer el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones en tres etapas con distintas exigencias, a saber: inicialmente, el deber de información que iba desde 1993, hasta 2009; posteriormente, el deber de información y buen consejo del año 2009 hasta el 2014; y finalmente, el deber de información, buen consejo y doble asesoría partir del año 2014.

Agregó que, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en las sentencias CSJ 19447-2017, CSJ SL4964- 2018, y CSJ SL1689-2019, ha precisado que en el caso de traslados de regímenes pensionales, debía existir ineludiblemente un consentimiento informado que garantizara que un usuario, antes de aceptar un cambio de régimen, comprendiera las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto, lo cual sólo se cumplía si éste previamente había recibido una información clara, cierta, comprensible y oportuna; luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación era insuficiente para dar por demostrado el deber de información. Refirió que la alta Corporación ha preceptuado que la carga de la prueba de acreditar una asesoría oportuna, suficiente y comprensible estaba en cabeza de las AFPs en su calidad de entidades peritas y profesionales en la materia.

No obstante, la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, flexibilizó este criterio, indicando que cuando una de las partes se encontraba en la imposibilidad material de aportar los medios de convicción que sustentaran los supuestos de derecho, pretensiones y/o excepciones, correspondía al juez, como director del proceso, decretar y practicar todas las pruebas a su alcance para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. En este sentido, tal y como se indicó en la referida sentencia, esta situación constituía una excepción a la regla general, ya que el juez laboral debía basarse en lo aportado por las partes para adoptar la decisión que en derecho correspondiera. Argumentó que, conforme a lo anterior, en el presente proceso, todas las pruebas solicitadas fueron debidamente decretadas y practicadas, sin que ninguna de ellas hubiera logrado establecer el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP.

Expuso que, si bien la Corte Constitucional ha establecido como precedente la imposición de cargas probatorias igualitarias a las partes en cuanto al deber de información, es preciso aclarar que, conforme al artículo 167 CGP, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, el juez puede exigir la carga probatoria a la parte que se encuentre en mejor posición para aportar los elementos de juicio o esclarecer los hechos controvertidos.

Indicó que, en el caso sub examine, las pretensiones se sustentaban en una negación indefinida, la cual, por su propia naturaleza, no es susceptible de prueba directa. En tal sentido, correspondía a la parte demandada acreditar el supuesto de hecho contrario.

Señaló que, de acuerdo con los elementos de convicción allegados al proceso, se evidenciaba que la AFP Porvenir S.A. no cumplió con su carga probatoria, pues del interrogatorio de parte rendido por el actor se desprendía que este manifestó no haber recibido una información completa, veraz y oportuna, especialmente en lo relacionado con las consecuencias negativas derivadas de su traslado al RAIS. Además, no se le explicaron las condiciones para mejorar su pensión, el mecanismo de financiación de esta ni se le presentó una proyección sobre el monto de la mesada en cada uno de los regímenes.

Agregó que, el formulario de afiliación suscrito por el demandante constituía el único medio de prueba documental conducente a verificar la información suministrada con ocasión del traslado de régimen; sin embargo, tal documento resultaba insuficiente para acreditar que efectivamente se brindó la asesoría adecuada. Ello, por cuanto se trata de un formato estándar con contenidos preestablecidos, que no acredita por sí solo la existencia de un consentimiento informado válido por parte del afiliado.

Concluyó que, respecto del señor Sebastián Rico, se configuró una vulneración al deber de información y, en consecuencia, debía declararse ineficaz el traslado. Ordenó a Porvenir S.A., enviar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, bonos pensionales y rendimientos financieros.

Frente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, dispuso que no había lugar a ordenar su devolución, lo anterior, atendiendo al criterio establecido en la sentencia SU-107 de 2024.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES presentó recurso de apelación, solicitando se revise la decisión de instancia, teniendo en cuenta que la parte actora se encontraba inmersa en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 del 2003; que aceptar al afiliado en el RPM implicaría el reconocimiento de una prestación económica que afectaría gravemente el equilibrio financiero del sistema, porque aquel durante largo tiempo no ha realizado aportes al sistema de reparto; que la vinculación al RAIS se hizo de manera libre y voluntaria, ratificación que se dio con el paso del tiempo. Finalmente, expuso que esa entidad no podía ser perjudicada o favorecida con un negocio jurídico del cual no hizo parte.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del Régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la parte actora a través de la AFP Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información, y si, como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a Colpensiones: aportes realizados en el RAIS, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez, y aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor **Sebastián Rico Arámbula** nació el 02 de abril de 1961 (f.º 35

archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital); **ii)** que realizó cotizaciones en el RPM a través del ISS, desde el 03 de septiembre de 1982 hasta el 30 de abril de 1994, acumulando un total de 403.29 semanas (f.º 40 al 43 archivo 05, carpeta 1ª inst. exp. digital); y **iii)** que el convocante se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. el **28 de abril de 1994** (f.º 36 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital) AFP a la cual se encuentra vinculado en la actualidad.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación 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; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse 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, CSJ SL1467-2021). 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 de las mismas 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»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese 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»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral 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.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

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 son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado 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, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que el convocante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**28 de abril de 1994**–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Porvenir S.A., que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

De otra parte, resulta importante aludir a la sentencia **SU 107 de 2024**, que

recientemente profirió la Corte Constitucional, en la que hizo algunas aclaraciones sobre el deber de información en los casos en que se alega la ineficacia de traslado, señalando que, en gran medida, compartía los postulados de la alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando puntualmente sobre el tema, lo siguiente:

318. *Dicho ello, la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS. Fue a partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión.*

319. *Es cierto que, como lo señaló Asofondos en su intervención ante esta Corte, las razones que pueden tomar en consideración las personas para afiliarse a un régimen pueden ser muchas y muy variadas (v. gr. consejos de sus amigos o de sus familiares). Sin embargo, lo que aquí se discute no es cuál fue el motivo que cada persona tuvo, en su fuero interno, para trasladarse. Lo que realmente interesa es definir si las personas fueron debidamente informadas o no, de acuerdo con el estándar que existía para la fecha del traslado, antes de adoptar una decisión que a la postre repercutiría en su derecho pensional. En este orden, el deber legal de las administradoras era simplemente informar y hacerlo de manera objetiva. Si luego de ello la persona voluntariamente resolvía trasladarse al RAIS, esa determinación gozará de plena validez, con independencia de que aquella les hubiere dado más importancia a las opiniones de terceros, que a la misma información suministrada por las AFP.*

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.*

No obstante, indicó la Corte Constitucional que el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia podía generar algunas dificultades frente al debate estrictamente probatorio, arguyendo la alta Corporación:

322. *Sin embargo, al tiempo que se acepta todo lo anterior, la Sala también encuentra razonables algunos de los argumentos expuestos por las autoridades públicas que han participado en este proceso judicial. Así, por una parte, en lo que tiene que ver con el debate estrictamente probatorio, el precedente de la Corte Suprema de Justicia puede generar algunas dificultades. En efecto, con fundamento en la normatividad existente sobre la materia, puede resultar altamente complejo para una AFP demostrar -en la actualidad y por medio de pruebas directas- que sí brindó información a una persona que se trasladó en el periodo comprendido entre 1993 y 2009. Y ello tiene que ver con que el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 establecía que: “[c]uando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin*

presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido”.¹
(Subrayas fuera de texto).

323. En una inmensa mayoría de casos, las AFP solo cuentan en sus archivos con el formulario exigido en la norma trascrita, formulario que, sin embargo, y como lo ha resaltado la propia Corte Suprema de Justicia, no es tenido en consideración a efectos de establecer si la afiliación se dio, en efecto, con pleno conocimiento de causa.

324. Distinta es la situación que se presenta, al menos, desde la expedición del Decreto 2241 de 2010, pues, en su artículo 7 -parágrafo 2-, se dispuso de manera categórica que era obligación de las AFP guardar todos los documentos a través de los cuales se pudiere verificar que “el consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su [traslado]”. Este mandato se volvió a incluir en la Circular Externa 016 de 2016, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Así, toda aquella documentación que dé cuenta de la información que se prestó a la persona afiliada en el traslado que este hizo luego del año 2010, debe encontrarse en poder de las administradoras. Estas deben cumplir con la obligación de custodia documental, en el sentido expuesto por la jurisprudencia constitucional, debiendo guardar todos estos archivos y haciéndose responsables por su preservación.

325. De cualquier modo, las dificultades probatorias que se advierten en esta clase de procesos, no deberían suplirse solo acudiendo a la figura de la inversión de la carga de la prueba. De hecho, debería promoverse la participación de la parte demandante (que podría aportar los elementos con que cuente) y del juez (que podría acudir a sus poderes oficiosos), con el objeto de que se esclarezcan los hechos, tal y como se señaló supra.

326. De otra parte, en lo referido al argumento de la presunta afectación de la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, esta Corte advierte que aquella puede presentarse en alguna medida. Como se ha visto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha sostenido que, de las 478.000 personas que ya no pueden trasladarse libremente entre regímenes porque están a 10 años o menos de adquirir la edad pensional, demandarían 223.306. Igualmente, el Ministerio señala que, en un 100%, las AFP perderían estas demandas. Ese Ministerio da por sentado que siempre que se demande se declarará la ineficacia del traslado entre regímenes. Esto, aunque puede ser relativo, debe llamar la atención de esta Corte.

Por consiguiente, la Corte Constitucional marcó las siguientes reglas de decisión:

327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). 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 298 y ss). (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

328. Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias

¹ Decreto 692 de 1994, Artículo 11, inciso 7.

imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). **Para esta Corte es sumamente importante no 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 para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.** (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala "que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no-

prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede “ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos”. En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221-numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

*(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba **no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad. (Subrayado fuera texto original, negrilla texto original).*

Como bien se desprende de la tesis planteada por la Corte Constitucional, en los casos de ineficacia de traslado ocurridos entre los años 1993 a 2009, al Juez le corresponde decretar y practicar las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes conforme a las reglas de la sana crítica y solo de manera excepcional debe acudir a la inversión de la carga de la prueba. Acotó igualmente, la sentencia citada, que el anterior criterio debe ser aplicado a los procesos ordinarios que se encuentran en curso, bien sea en primera o segunda instancia e incluso en sede casación y los que se susciten en sede de tutela, con el fin de no transgredir el principio de seguridad jurídica.

Siguiendo el anterior derrotero jurisprudencial, procede la Sala a revisar las actuaciones procesales surtidas en primera instancia a fin de poder determinar si en efecto la parte actora logró acreditar a través de los medios probatorios decretados y practicados, que la AFP Porvenir S.A., no cumplió con su deber de información.

En el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP, suscrito el **28 de abril de 1994**, el cual podría constituir un indicio de haber cumplido con esa

obligación respecto del deber de información. No obstante, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, así como los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado, con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse categóricamente que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, sin que además se allegaran otros elementos de juicio que permitieran corroborar tal aspecto fáctico.

Al efecto, se pone de presente que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En cuanto al interrogatorio de parte rendido por el convocante, la Sala advierte que, tras escuchar el audio en su totalidad, se encontró que el señor Sebastián Rico Arámbula manifestó que, para el momento de su traslado en el año 1994, laboraba en Coopealco y que fue abordado en dicho lugar por un representante de Porvenir S.A., quien le indicó que el Instituto de Seguros Sociales atravesaba por una difícil situación financiera. Por tal razón, le recomendó trasladarse a un fondo privado, asegurándole que estos estaban respaldados por el sector bancario.

Refirió que la asesora diligenció el formulario de afiliación con base en la información que él le suministró, y que lo suscribió voluntariamente. No obstante, afirmó que no recibió proyección alguna del valor de su pensión, ni le fueron explicados los riesgos, beneficios y demás aspectos relevantes de ambos regímenes pensionales, agregando que la asesoría brindada fue muy breve. Finalmente, señaló que su intención de retornar al Régimen de Prima Media obedecía al propósito de mejorar su mesada pensional, pues bajo el esquema del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, esta solo alcanzaría un salario mínimo legal mensual vigente.

En lo que respecta al interrogatorio de parte rendido por la representante legal de Porvenir S.A., encuentra la Sala que, en este, se indicó que la AFP solo disponía como

única prueba de su asesoría el formulario de afiliación suscrito por el promotor del litigio.

De lo anterior, advierte el Colegiado que no se desprende confesión alguna por parte del promotor del litigio, en los términos del artículo 191 del CGP, que permita acreditar que la AFP haya dado cumplimiento al deber de información, ni se avizoran contradicciones que lleven a cuestionar la veracidad de la declaración rendida, pues de su relato no se evidencia que la AFP le hubiera comunicado sobre los riesgos que obtendría en el RAIS, la posibilidad que tenía de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que obtendría de no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez, tampoco se le comunicó sobre la garantía de pensión mínima, ni los requisitos para obtener la devolución de saldos, observándose de lo dicho por la parte promotora del litigio que nunca recibió información o asesoría por parte del fondo, tal y como se narró en el escrito genitor.

Y es que no puede perderse de vista que, el traslado de régimen reviste un aspecto fundamental y trascendental en la vida laboral de cualquier afiliado, por cuanto está de por medio el acceso a un derecho fundamental, como es el de la pensión de vejez, de tal suerte que lo mínimo que podría esperarse por parte de los fondos de pensiones, es que de esa importante decisión existan los registros documentales, filmicos o de cualquier otra naturaleza probatoria que permitan corroborar que dio a conocer al futuro afiliado todos los pormenores, consecuencias e implicaciones que ese cambio de régimen significaba, así como las características de uno y otro régimen pensional, lo cual brilla por su ausencia en este caso.

Tampoco puede admitirse que actualmente está inmerso en la prohibición legal de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y que por ello no es dable declarar la ineficacia, porque esta se generó al momento del traslado inicial año 1994.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, aspectos que fueron analizados por el *a quo* y por esta instancia judicial a la luz de las reglas de la sana crítica de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, apreciándose libremente los medios de convicción que fueron allegados al presente proceso y que consistieron en el formulario de afiliación suscrito para el año 1994 y los interrogatorios de parte rendidos por el actor y la representante legal de Porvenir, fundamentándose esta decisión bajo los elementos de juicio que más persuadieron a su credibilidad y que conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez

de primer grado, quien se apoyó en los fundamentos de la SU 107 de 2024, analizando en conjunto todas las pruebas arrimadas al plenario, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, en la sentencia SU 107 de 2024, sobre ese particular se sostuvo:

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.² (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”³

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un

² Los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias están permitidos solo para los afiliados al RAIS, y se tienen como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional de hasta el 25% del ingreso laboral anual o de la cédula general, porcentaje que no podrá ser superior en todo caso a 2.500 UVT.

³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-313 de 2020.

pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gatos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.”⁴ Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”⁵(Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[...]

303. 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. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[...]

305. Desde la perspectiva constitucional, derivada del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el anterior argumento habría que reiterar dos cuestiones. La primera, es que, como ya se ha sugerido, la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo. En efecto, nunca el valor que la AFP traslada a Colpensiones por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPM. Y no lo será porque el RPM tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización. Y la financiación será más elevada en la medida en que el monto de la mesada crezca. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

306. La segunda, es que la argumentación de la Corte Suprema de Justicia pasa por alto la regla que limita los traslados entre regímenes, impidiendo que estos se lleven a cabo si al afiliado le restan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. Esa regla tiene un fundamento técnico y financiero, dirigido precisamente a proteger la sostenibilidad financiera del sistema. En efecto, la regla de los 10 años ha procurado garantizar una adecuada responsabilidad fiscal en el manejo de los recursos del RPM.

307. La posición de la Corte Suprema de Justicia es que, si el traslado de un ciudadano hacia el RAIS se declara ineficaz, entonces habrá de asumirse que este ciudadano jamás salió del RPM. Pero, lo que sostiene esta Corporación, es que no es lo mismo haber estado siempre vinculado al RPM, que pasar a dicho régimen a último momento por cuenta de la declaratoria judicial de la ineficacia de un traslado.

308. En efecto, la persona que siempre estuvo afiliada al RPM contribuyó, con sus aportes, al pago de las pensiones en ese mismo régimen, dado que dicho fondo es común, solidario y de naturaleza pública. Si todas las personas que hoy se devuelven al RPM por cuenta de la declaratoria de la ineficacia de su traslado siempre hubiesen estado afiliadas -

⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013.

⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2023.

verdaderamente- a dicho régimen, este habría contado con más recursos para financiar sus pensiones y, en consecuencia, se habría acudido en menor proporción al presupuesto general de la Nación para completar el pago de pensiones. Esto supone, a su turno, que una buena parte del dinero que del presupuesto se destinó para el pago de pensiones en el RPM, pudo utilizarse en otras materias que resultaran importantes para el Estado y que hicieran parte del gasto público social.

[...]

312. En suma, la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la declaratoria de la ineficacia no afecta la sostenibilidad financiera del RPM porque los aportes recibidos por el RAIS deben ser devueltos, comporta algunas complejidades. Esto por tres razones: (i) porque desconoce que el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS durante muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

313. Además, sería muy importante recalcar en este punto que la protección de la sostenibilidad financiera es vinculante para todas las ramas y órganos que integran el Poder Público. De hecho, es muy dicente que el legislador, en el proyecto de ley No. 293 de 2023 Senado “Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”, haya tenido la precaución de salvaguardar dicha sostenibilidad financiera. En efecto, el Gobierno Nacional, así como el Congreso de la República, han procurado respetar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social a efectos de que el proyecto de reforma pensional no suponga un menoscabo a las finanzas de la Nación. Sobre dicho proyecto, como puede advertirse en la Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó que:

“(...) la implementación de la propuesta de reforma, consistente con las disposiciones del articulado de ponencia propuesto para segundo debate, implicaría un impacto fiscal neto que se acoge a las posibilidades financieras de la Nación en el marco de las restricciones fiscales actuales y proyectadas. Todas las consideraciones incluidas son fiscalmente factibles manteniendo la sostenibilidad del sistema de protección a la vejez de las finanzas públicas en el largo plazo, de modo que pueden incorporarse en la planeación financiera del Gobierno nacional en línea con las restricciones presentadas por el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP), el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) y el estricto cumplimiento de la regla fiscal”.

314. Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”. La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...)”.

En atención a este nuevo criterio doctrinal, relativo a que **NO** resulta dable la devolución de gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, dado que ello afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, la Sala

acoge dicha postura por tratarse de una sentencia de unificación con efectos *inter pares*, tal como se indicó expresamente en la parte resolutive de la referida providencia, razón por la cual esta Sala de Decisión rectificará su criterio, para en su lugar disponer que, no hay lugar a la devolución por gastos de administración, sumas destinadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, ordenándose únicamente trasladar los aportes junto con los rendimientos y si se ha pagado bono pensional; en consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado en este puntual aspecto.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, como tampoco las consecuencias económicas que esta declaración se derivan (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (02) Laboral del Circuito de Bogotá el 02 de diciembre de 2024, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.423.500.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente


DIEGO ROBERTO MONTAYA ÁN
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada
02 2021 00274 01

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones la suma de \$1.423.500.


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105004202200050-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	GLORIA LUCÍA SEPÚLVEDA FERNÁNDEZ
DEMANDADO	- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **Gloria Lucía Sepúlveda Fernández** se condene a la UGPP a reconocerle pensión de jubilación convencional desde el 18 de octubre de 2005, de conformidad con lo señalado en el artículo 98 y 101 de la Convención Colectiva de Trabajo entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL el 31 de octubre de 2001, a liquidar la mesada pensional teniendo en cuenta el 75% del promedio mensual de lo percibido en el último año; que se le pague la diferencia entre la pensión convencional a reconocer y la reconocida por Colpensiones; que se le pague 14 mesadas al año, al pago de intereses moratorios desde el 18 de octubre de 2005, de conformidad con lo señalado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a la bonificación señalada en el artículo 103 de la convención Colectiva de Trabajo, a la indexación de las sumas adeudadas, al pago de costas procesales y a lo que resulte probado ultra y extra petita (fº 1 y 2, archivo 01, carpeta 1 instancia).

Como hechos fundamento de las pretensiones señaló en síntesis, que trabajó con la ESE HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA de Ibagué desde el 08/06/1978,

hasta el 23/04/1982, en el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL CENTRO DE AUXILIARES DE SERVICIOS DOCENTES JOAQUÍN PARÍS desde el 08/02/1982, hasta el 14/05/1989, en el ISS del 05/09/1988, hasta el 04/01/1989, y nuevamente desde el 15/05/1989, hasta el 25/06/2003; que durante este tiempo acumuló más de 20 años de servicio.

Refirió que, durante el tiempo laborado con el ISS, ostentó la calidad de trabajadora oficial; que nació el 11 de septiembre de 1954; que cumplió 50 años de edad el 11 septiembre de 2004; que durante el último año de servicios percibió los siguientes conceptos:

CONCEPTO
Asignación básica
Incremento de servicios
Auxilio de alimentación
Auxilio de transporte
Prima de servicios
Reconocimiento por servicios

Prima de vacaciones
Valor de trabajo nocturno, suplementario y en horas extras
Valor del trabajo en días dominicales y feriados

Añadió que, el artículo 101 de la Convención Colectiva de Trabajo señala como requisitos para obtener la pensión:

“ARTICULO 101. ACUMULACION DE TIEMPO DE SERVICIOS

Los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrán acumularse para el cómputo del tiempo requerido para poder tener derecho a pensión de jubilación y el monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada una de tales entidades.

En este caso, la cuantía de la pensión será del 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario.”

Sostuvo que, para ser beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo, el artículo 3, disponía:

“ARTICULO 3. BENEFICIARIOS DE LA CONVENCIÓN. Serán beneficiarios de la presente convención colectiva de trabajo los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales...”

Precisó que, el artículo 103 de la Convención Colectiva establece el derecho para el reconocimiento y pago de la bonificación, el cual se causa en el momento del reconocimiento de la pensión de jubilación y que señala:

“ARTICULO 103. BONIFICACION EN EL MOMENTO DE LA JUBILACION. El Instituto reconocerá y pagará a los trabajadores oficiales que se retiren por haber adquirido o dejado establecido en forma legal el derecho a la pensión de jubilación, una bonificación equivalente a dos (2) meses de salario liquidado con base en el salario que devengue el trabajador al momento de su retiro siempre y cuando haya laborado para el Instituto un mínimo de diez (10) años continuos o discontinuos.”

Indicó que, el Acto Legislativo 01 de 2005, en el parágrafo 2, respecto de la aplicación de las convenciones colectivas, dispone:

*“Parágrafo Transitorio 3: 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 Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes...”* (Negrilla por la parte actora)

Aludió que, el día 20 de septiembre de 2004, solicitó ante la ESE Policarpa Salavarrieta el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional; que mediante Resolución No. 191 del 19 de enero de 2006, dicha entidad le reconoció pensión de jubilación de conformidad con lo señalado en el Decreto 1653 de 1977, prestación que se reconoció a partir del 18 de octubre de 2005, en cuantía de \$1.801.458; que la ESE liquidó la prestación aplicando un porcentaje del 75% del promedio de los últimos 10 años y se tuvo en cuenta los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Relató que, el ISS le reconoció pensión de vejez mediante Resolución No. 004635 del 28 de julio de 2010, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, a partir del 11 de septiembre de 2009, en cuantía inicial de \$1.887.046; que dicha pensión se liquidó teniendo en cuenta el promedio de los últimos 10 años cotizados, aplicando una tasa de remplazo del 72%; que el día 27 de mayo de 2021, presentó reclamación administrativa ante la UGPP; que a través de la Resolución RDP 028479 del 25 de octubre de 2021, se negó el reconocimiento a la pensión de jubilación convencional; que el día 10 de noviembre de 2021, presentó recurso de apelación, el cual se resolvió mediante Resolución RDP 034757 del 23 de diciembre de 2021, en el que se confirmó la negación de la prestación (archivo 01, carpeta 1 instancia).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **UGPP** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, admitió la vinculación de la actora al ISS, la edad y data en que cumplió los 50 años de edad, acto administrativo que le reconocieron la pensión de jubilación y reclamación administrativa; respecto de los demás hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los restantes. Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, incompatibilidad pensional, prescripción, buena fe y la innominada o genérica (archivo 09, carpeta 1 instancia, exp. Digital).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 17 de mayo de 2023 (archivo 21 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la **UGPP** 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 un ½ SMLMV.

Para Fundamentar su decisión, señaló que de acuerdo con las certificaciones laborales expedidas, se tenía que la señora Gloria Lucía Sepúlveda había laborado para distintas entidades públicas, así: **i)** HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUÉ desempeñando el cargo de enfermera, en el periodo comprendido entre el 08/06/1979, al 23/04/1982, correspondiente a 1.050 días; **ii)** CENTRO AUXILIAR DE SERVICIOS DOCENTES JOAQUÍN PARÍS de Ibagué, desempeñando el cargo de Coordinadora de la modalidad de salud y nutrición, en el periodo comprendido entre el 08/02/1982, hasta el 14/05/1989, correspondiente a 2.652 días; **iii)** que en el ISS desempeñó el cargo enfermera del 25/09/1988, hasta el 04/01/1989, del 15/05/1989, hasta el 31/03/1997, y nuevamente desde el 01/04/1997, hasta el 25/06/2003, correspondiente a un total de 5.335 días.

Citó lo dispuesto en los artículos 98 y 101 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, considerando que de dicha normatividad se lograba determinar que el artículo 98 de la Convención colectiva estaba dirigido a los trabajadores oficiales que cumplieran de manera simultánea los requisitos de edad y tiempo de servicios en el ISS; que si bien permitía el cómputo de tiempos en otra entidad pública, debía ser en calidad de trabajador oficial; que en ese sentido,

encontraba el juzgado que la demandante había laborado para el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA de Ibagué, en el CENTRO AUXILIAR DE SERVICIO DOCENTE JOAQUÍN PARÍS de Ibagué y para el ISS durante el periodo desde el 05/09/1988, hasta el 04/01/1989 y del 15/05/1989, al 31/05/1997, como empleada público y solo del periodo comprendido entre 01/04/1997, al 25/06/2003, para el ISS había sido en calidad de trabajadora oficial.

Concluyó que, si bien la demandante había laborado un total de 24 años y 3 meses, solo 5 años habían sido en calidad de trabajadora oficial, por lo cual no se cumplía con los requisitos del artículo 98 de la convención colectiva para acceder a la pensión convencional.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** sustentó su recurso argumentando que el *A quo* había olvidado que de acuerdo con lo expuesto en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL el 31 de octubre de 2001, el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional de conformidad con lo establecido en los artículos 98 y artículo 101, se adquiría tras cumplir con el tiempo de servicio, esto es, 20 años de servicios continuo o discontinuo al ISS junto con la edad, más no señalaba que esos 20 años debieran ser estrictamente en calidad de trabajador oficial, por lo que se estaba añadiendo un requisito adicional a la norma, el cual no debía exigirse.

Precisó que, en el caso de la señora Gloria Lucía había ostentado la calidad de trabajadora oficial para el año 2001, cuando se firmó la Convención Colectiva, calidad que había conservado hasta el momento en que prestó sus servicios al ISS, esto es hasta el año 2003, siendo precisamente por esto que podía beneficiarse de la Convención Colectiva, tal y como había sido debidamente explicado, tanto por la misma Convención como por las altas cortes en sentencia de 2015 00583 de 2021, del Consejo de Estado y sentencia SL13267 del 23 de septiembre de 2015, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta última en la que se había reconocido una pensión convencional a una trabajadora del ISS que había sido empleada pública, precisando dicha Corporación que mientras esa trabajadora no desempeñara trabajos directivos y sus funciones estuvieran destinadas al mantenimiento de la planta física hospitalaria o servicios generales en las mismas instituciones, debía prevalecer la realidad de su estatus y validar su verdadera calidad de trabajadora oficial; que en este asunto, se había pasado por alto que el cargo desempeñado por la demandante no había sido de

carácter directivo, por lo que se podía concluir que durante el tiempo laborado ostentó la calidad de trabajadora oficial.

CONSIDERACIONES

La Sala, en atención al principio de consonancia establecido en el artículo 66-A del CPTSS, resolverá el recurso en estricto sentido a lo que fue materia de alzada, acorde con las inconformidades planteadas por el apelante.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar: **i)** si a la entrada en vigencia del párrafo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, dejó de tener validez las reglas de carácter pensional que regían, contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, **ii)** si a la demandante le asiste o no derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, suscrita entre el extinto Instituto de los Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social – SINTRASEGURIDADSOCIAL, y si esta subsiste de manera paralela con las de origen legal otorgada por el extinto Instituto de Seguros Sociales y la ESE Policarpa Salavarrieta, en su calidad de empleadores, hoy a cargo de la UGPP, o si esta debe ser subrogada y compartida con la de vejez concedida por Colpensiones.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la señora Gloria Lucía Sepúlveda Fernández nació el 11 de septiembre de 1954, por lo que alcanzó los 50 años de edad el mismo día y mes del año 2004; **ii)** que laboró para el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué desde el 08/06/1978, hasta el 23/04/1982, en el Ministerio de Educación Nacional Centro Auxiliar de Servicios Docentes Joaquín París de Ibagué desde el 08/02/1982, hasta el 14/05/1989, en el ISS desde el 05/09/1988, hasta el 04/01/1989, desde el 15/05/1989, hasta el 31/03/1997, y desde el 01/04/1997, hasta el 25/06/2003; **iii)** que mediante Resolución 191 del 19 de enero de 2006, la ESE POLICARPA SALAVARRIETA le reconoció pensión de jubilación en cuantía de \$1.801.458, a partir del 18 de octubre de 2005, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1653 de 1977; **iv)** que el ISS mediante Resolución No. 004635 del 28 de julio de 2010, le reconoció pensión de vejez a partir del 11 de septiembre de 2009, en la suma de \$1.887.046; **v)** que el día 25 de junio de 2021, se presentó reclamación administrativa ante la UGPP; **vi)** que la UGPP dio respuesta a su reclamación mediante Resolución 028479 de 25 de octubre de 2021, negando la

pensión convencional solicitada; y **v)** que frente a la anterior decisión interpuso recurso de apelación, que se resolvió a través de Resolución No. 034757 del 23 de diciembre de 2021, en el que se confirmó la negativa a la prestación reclamada; lo anterior conforme a las documentales obrantes en el archivo 01, carpeta 24, de la carpeta 1 instancia.

VIGENCIA DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO Y PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL

En lo que se refiere a la vigencia de las normas convencionales que contemplan derechos de índole pensional, el parágrafo 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, establece que estos beneficios convencionales perderían vigencia al 31 de julio de 2010; de igual forma el parágrafo 2° de dicha normativa, dispuso que a partir de la entrada en vigencia del mismo, no podían establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

En el presente caso, se discute que la demandante cumplió los requisitos para acceder a la prestación reclamada con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, luego, resulta pertinente verificar si la convención colectiva con vigencia 2001-2004, siguió operando, al entenderse que la misma se prorrogó dada la falta de denuncia o de la celebración de acuerdos posteriores.

A fin de resolver dicha controversia, se tiene que el Comité de Libertad Sindical de la OIT, recomendó al Estado Colombiano respetar el derecho a la negociación colectiva en lo referente a las pensiones de jubilación, al conocer del caso relacionado con el mencionado acto legislativo, en el que si bien reconoce el derecho de los Estados en reglamentar el tema de las pensiones, subraya la necesidad de que los mismos respeten el principio del derecho a la negociación colectiva y, por ende, considera que las convenciones colectivas celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de dicho acto legislativo, deberían continuar conservando todos sus efectos incluyendo lo referente en las cláusulas de pensiones hasta la fecha de su vencimiento, aunque ésta sea posterior al 31 de julio de 2010, y pide al Gobierno que adopte las medidas correctivas pertinentes y que mantenga informado sobre las medidas adoptadas.

Es así, como dicho Comité en el caso 2434 de Colombia, sobre el Acto legislativo 01 de 2005, en el año 2008, señaló:

Recomendaciones del Comité...62671. En vista de las conclusiones provisionales que anteceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes:

a) En lo que respecta a los alegatos relativos a la limitación del derecho de negociación colectiva en virtud de la reciente adopción del acto legislativo núm. 01, de 22 de julio de 2005, que modifica el artículo 48 de la Constitución Política sobre seguridad social, el Comité:

i) en cuanto a las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación, pide una vez más al Gobierno que adopte las medidas necesarias a fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento;

mi) en cuanto a los convenios celebrados después de la entrada en vigor del acto legislativo núm. 01, pide una vez más al Gobierno que teniendo en cuenta las circunstancias particulares de este caso, y con el fin de garantizar la armonía de las relaciones laborales del país, realice de nuevo consultas detalladas dirigidas exclusivamente a los interlocutores sociales acerca de las jubilaciones y las pensiones, a fin de encontrar una solución negociada aceptable para todas las partes interesadas y de conformidad con los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Colombia, en particular asegurando que las partes en la negociación colectiva puedan mejorar las prestaciones legales sobre pensiones y esquemas de pensiones por mutuo acuerdo.

En el mismo sentido, se encuentra el concepto de la Comisión de Expertos en convenios y normas internacionales del trabajo de la OIT del 24 de febrero de 2010, el cual retomó el tema y ratifica lo dicho por el Comité de Libertad Sindical; adicionalmente, observa que si las convenciones pierden vigencia en virtud del Acto Legislativo, ello puede implicar una modificación unilateral del contenido de los convenios colectivos firmados, lo cual es contrario a los principios de la negociación colectiva así como al principio de los derechos adquiridos por las partes.

De lo expuesto, se puede concluir que las convenciones colectivas que se suscribieron o se prorrogaron antes de la vigencia del acto legislativo se mantienen inamovibles en cuanto al derecho pensional, luego la interpretación del artículo 48 de la Constitución Política se debe aplicar de manera integral, en armonía con los demás artículos constitucionales en especial, los artículos 53, 55, 58 y 93 los Convenios y recomendaciones de la OIT y los tratados de derechos humanos; por ende, los trabajadores beneficiarios de la convención, tienen el derecho adquirido en cuanto a la cláusula convencional en pensiones suscrita con el empleador, debido a la entrada del tránsito legislativo, el cual no derogó de ninguna manera las convenciones que se negociaron antes de su expedición o en el lapso de supervivencia de los mismos que en ella se contemplan.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando exista un conflicto entre la legislación interna y las normas internacionales, el juez debe preferir aquella

disposición que sea más favorable para el goce y la protección de los derechos. (Sentencias C- 406/96; C-251/97; T-1319/01), argumentos estos que fueron acogidos por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en reciente pronunciamiento, al analizar un caso análogo al que ocupa hoy la atención de esta Sala y frente a la misma entidad; fue así como en la sentencia CSJ SL3635-2020, rectificó parcialmente su criterio e indicó:

Explicó entonces la Sala que las reglas pensionales de carácter convencional que se hubieren suscrito por primera vez antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, la expresión «término inicialmente pactado» hace alusión al tiempo de duración expresamente acordado por las partes de modo que, «si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara», aunque fuere posterior al 31 de julio de 2010.

[...]

Al referirse a la prórroga automática de la convención colectiva que venía operando antes del 29 de julio de 2005, adujo que continuarían rigiendo, pero, que, en todo caso, conforme al límite constitucional, se extinguirían el 31 de julio de 2010.

[...]

De manera que esa línea jurisprudencial no admitía que una convención colectiva que llegare a su fecha de extinción conforme al término inicialmente pactado, pudiera ser objeto de prórroga automática porque esta solo operaba para las prórrogas que desde antes venía en curso.

Sin embargo, esa visión jurisprudencial varió y dio un alcance distinto al parágrafo 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005, al considerar la Sala en sentencias CSJ SL2798-2020, CSJ SL2543-2020 y CSJ SL2986-2020, por una parte, que el término inicialmente pactado no puede extenderse más allá del 31 de julio 2010 y, de otra, que ese plazo también incluye el de la prórroga automática que hubiese comenzado después del 29 de julio de 2005.

[...]

Para tal efecto, la Sala hizo referencia a las recomendaciones adoptadas por el Comité de Libertad Sindical a propósito de la limitación del derecho de negociación colectiva dispuesta en el citado acto legislativo, dirigidas a que la realidad de la negociación colectiva implica una certeza razonable de que se mantendrán los compromisos pactados, al menos, mientras dure el convenio.

En la citada sentencia CSJ SL2543-2020 aseveró la Corte que, «en principio la extensión de los efectos pensionales convencionales», no pueden ir más allá del 31 de julio de 2001. De esa forma, se anticipó a la posibilidad de volver a la doctrina anterior, y bajo la égida de los convenios 87, 98 y 154 de la OIT y de confrontar las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical con el escenario constitucional, adoctrinar que el término inicialmente pactado entre las partes regirá hasta su vencimiento, sin límites distintos a los acordados entre los suscribientes del convenio colectivo.

[...]

Bajo ese contexto, tal como se determinó en la sentencia CSJ SL2543-2020, en principio, no es posible extender los efectos de las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010. Sin embargo, asevera la Sala que, cuando una disposición colectiva consagre una vigencia que cubre un periodo superior a esa data, debe respetarse, pues, es claro, de una parte, que si se previó de esa manera desde su inicio, es porque la voluntad de las partes fue la de darle a dichas disposiciones

jubilatorias mayor estabilidad en el tiempo y, de otra, al quedar incorporadas en el texto convencional, constituyen derechos adquiridos y garantía a la legítima expectativa de adquirir el derecho pensional de acuerdo a las reglas del pacto o convención colectiva de trabajo que firmaron, mientras continúe vigente, así esa vigencia supere el límite del 31 de julio de 2010.

Así es, porque los compromisos consagrados en las convenciones colectivas de trabajo constituyen derechos adquiridos, bien porque ya se han causado o bien porque hacen parte de aquellas prerrogativas concretas que, aunque no estén consolidadas, sí han determinado una expectativa válida respecto de la permanencia de sus cláusulas, basadas en el principio de la buena fe que atención al principio de la confianza legítima, significa, en el horizonte, que se alcanzarán los requisitos para su afianzamiento durante el término de su vigencia.

Ello, porque tal como tantas veces lo ha dicho esta Sala, la convención colectiva de trabajo es una verdadera fuente de derechos y obligaciones por lo menos durante el tiempo en que la misma o algunas de sus cláusulas conserven su vigencia, de modo que su ámbito de protección cubra los derechos consolidados y trasciende a las expectativas que eventualmente se alcancen durante el término pactado.

Esa y no otra, fue la intención del constituyente secundario al consagrar en los parágrafos transitorios 2.º y 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005, el respeto por los derechos adquiridos, sujetándolos al término inicialmente pactado por las partes hasta su extinción, incluso más allá del 31 de julio de 2010, el cual incluye las prórrogas automáticas, estas sí con límite hasta esa data, tal como lo dejó sentado la Corte en las sentencias CSJ SL2543-2020, CSJ SL2798-2020 y CSJ SL2986-2020.

En conclusión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rectifica parcialmente su criterio sentado en las sentencias precitadas y, en su lugar, precisa que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto, son las siguientes: (Negrilla fuera del texto original).

a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.

b) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.

c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010.

En lo que respecta a la vigencia de la cláusula 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, en la referida sentencia, la Corte reseñó:

En consecuencia, a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 la referida cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, tenía vigencia hasta el año 2017. Dicho de otro modo, en armonía con los postulados de la enmienda constitucional, las partes acordaron

darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron derechos adquiridos frente a los compromisos pensionales pactados, por los menos, durante su plazo de vigencia. (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Analizada la anterior postura jurisprudencial, queda claro que el término de vigencia de la convención colectiva de trabajo 2001-2004 suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, fue definido según lo dispuesto en los artículos 2 y 98 de ese acuerdo extralegal, normas cuyo tenor literal permiten inferir que la regla pensional contemplada en esta última cláusula se extendió hasta el año 2017, lo cual permite concluir que si la demandante logró cumplir los requisitos pensionales durante dicha vigencia, resulta ser acreedora de la prestación solicitada.

DE LA PENSIÓN CONVENCIONAL

El artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL para el periodo 2001 – 2004 (fº 19 a 92, archivo 01, carpeta 1 instancia), establece la pensión de jubilación convencional, así:

El Trabajador Oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre o cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:

(i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.

(ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y el treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.

(iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio. [...]

Sobre la interpretación de esta cláusula convencional la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL626-2019, indicó que este tipo de prestación se causa o se estructura solo con el cumplimiento del tiempo de servicios, toda vez que el cumplimiento de la edad no es requisito de causación sino de exigibilidad de la prestación. Así se dejó dicho más recientemente en la sentencia CSJ SL3343-2020 reiterada en la SL2307-2023 donde se precisó:

2.- Interpretación artículo 98 de la convención 2001-2004 suscrita con el ISS

Es necesario precisar que las convenciones colectivas de trabajo son fuente formal del derecho y, por tanto, sus enunciados normativos deben interpretarse a la luz de los principios y métodos de la hermenéutica jurídica laboral, dentro de los cuales se encuentra la favorabilidad, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política.

Por este motivo, la interpretación de las disposiciones convencionales de índole pensional debe realizarse de acuerdo con sus características y su finalidad, tal como lo adoctrinó la Sala en sentencia CSJ SL16811-2017, en la que dispuso que los textos normativos, dentro de ellos, los acuerdos convencionales, deben ser comprendidos como «un todo y, por tanto, su interpretación debe ser integral, armónica y útil a los intereses y expectativas razonables de ambas partes», lo que naturalmente excluye interpretaciones textualistas, focalizadas en frases, palabras o expresiones elaboradas al margen de los sujetos y los contextos.

Ahora bien, la referida normativa convencional prevé lo siguiente:

El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al ciento por ciento (100%) del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales (...).

En lo que concierne a la interpretación concreta de dicha cláusula convencional, para la Corte deriva que el derecho pensional puede ser adquirido por los ex trabajadores que al momento del retiro tengan acreditado el tiempo de servicios, pero no la edad.

Lo anterior, en tanto si bien el artículo alude a trabajadores oficiales, ello no excluye del beneficio a quienes tuvieron tal condición, pero arribaron a la edad enunciada con posterioridad a la finalización de sus contratos, pues dicha circunstancia no desvirtúa la calidad que una vez tuvieron: la de trabajadores oficiales al servicio de la entidad que, en últimas, es lo que exige la norma referida.

Al respecto, es relevante destacar que, en este caso, a la luz de la lectura de la cláusula convencional (art. 98), el derecho pensional allí consagrado goza de la particularidad de que se concede para compensar el desgaste físico que sufre el trabajador como consecuencia de muchos años de servicios. Por ello, la Sala considera que el eje central de tal prestación es el tiempo de servicios, toda vez que es el trabajo el que genera la merma laboral. La edad simplemente corresponde a una condición futura, connatural al ser humano.

Específicamente, en el marco de las relaciones de trabajo, es un hecho usual, que las pensiones se ofrezcan a los trabajadores como un aliciente a la prestación de los servicios personales en favor de un empleador, de tal suerte que, además de compensar el deterioro laboral, también funcionan como premio a la fidelidad con aquel.

Ahora, si bien por regla general, las convenciones colectivas gobiernan las condiciones de trabajo de los contratos vigentes, según lo preceptúa el artículo 476 del Código Sustantivo de Trabajo, de modo que los beneficios y prerrogativas extensivos a terceros deben ser explícitos y claros, también lo es que esta regla en materia pensional opera en forma diferente, dadas las características especiales y la finalidad de esta prestación.

*Así las cosas, y como quiera que en diferentes providencias esta Sala ha comprendido en forma disímil el contenido del citado artículo 98 convencional, se precisa que, a partir de esta decisión, **la interpretación válida de dicha cláusula es la que aquí se fija, esto es, que el requisito de edad en ella contenido es de exigibilidad de la prestación pensional, no de causación.** (negrilla y subraya fuera del texto original)*

Por tanto, se equivocó el sentenciador colegiado al determinar que la edad era un requisito para causar la prestación, a pesar de tratarse de un requerimiento necesario únicamente para su exigibilidad.

En tales circunstancias, la pensión de jubilación consagrada en la citada estipulación extralegal surge únicamente con el tiempo de servicio, pues la edad, como se dijo, es un simple requisito para su disfrute, razón por la cual el derecho a la prestación se origina con el cumplimiento de los 20 años de servicios a la entidad empleadora, con independencia de que, el trabajador(a) haya arribado a la edad exigida cuando, ya no ostentaba la condición de trabajador oficial.

En este orden, al constatar si la actora acredita veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al ISS, encontramos de acuerdo a las documentales obrantes dentro del expediente, las siguientes certificaciones (archivo 01, carpeta 1 instancia):



El emprendimiento es de todos

Minhacienda

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS

CETIL



El empleo es de todos

Mintrabajo

Oficina de Bonos Pensionales

No. 202106890706833000600002



DATOS DE LA ENTIDAD CERTIFICADORA

Nombre:

HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE E.S.E.

Nit:

890,706,833

Dirección:

CALLE 33 4 A 50

Departamento:

TOLIMA

Municipio:

IBAGUE

Teléfono Fijo:

739805 EXT 213/208

Correo Electrónico:

recursoshumanos@hlleras.gov.co

Código DANE:

73001

DATOS DE LA ENTIDAD EMPLEADORA

Nombre:

HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE E.S.E.

Nit:

890,706,833

Fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones:

Abril 1 de 1994

DATOS DEL EMPLEADO

Tipo de Documento:

C

Documento:

28,604,441

Fecha de Nacimiento:

Septiembre 11 de 1954

Primer Apellido:

SEPULVEDA

Segundo Apellido:

FERNANDEZ

Primer Nombre:

GLORIA

Segundo Nombre:

LUCIA

PERIODOS CERTIFICADOS

Desde (DD-MM-AAAA)	Hasta (DD-MM-AAAA)	Tipo de Vinculación	Tipo de Empleado	Cargo	Aportes Pensión	Aportes Salud	Aportes Riesgos	Fondo Aporte	Entidad Responsable	Total No. Días Interrupción	Cargo de Alto Riesgo	Tiempo Completo	Horas Semanale Laborada
08-06-1978	09-01-1979	LABORAL	PÚBLICO	Enfermero (a)	SI	NO	NO	CAJA NACIONAL DE PREVISION CAJANAL	NACION	0	NO	SI	
26-02-1979	23-04-1982	LABORAL	PÚBLICO	Enfermero (a)	SI	NO	NO	CAJA NACIONAL DE PREVISION CAJANAL	NACION	105	NO	SI	
27-08-1981	25-09-1981	INTERRUPCIÓN								30			
08-02-1982	23-04-1982	INTERRUPCIÓN								75			

FUNCIONARIO COMPETENTE PARA CERTIFICAR VINCULACION

Nombre:

AVILEZ AROCA VICTORIA EUGENIA

Tipo de Documento:

C

Documento:

65,728,918

Cargo:

PROFESIONAL UNIVERSITARIO

Departamento:

TOLIMA

Teléfono Fijo:

2739805 EXT 213

Dirección:

CALLE 33 N 4A-50

Municipio:

IBAGUE



EL DIRECTOR DEL CENTRO AUXILIAR DE SERVICIOS DOCENTES CASD.
"JOAQUIN PARIS" DE IBAGUE

H A C E C O N S T A R :

Que la señora GLORIA LUCIA SEPULVEDA FERNANDEZ, identificada con cédula de ciudadanía número:28.604.441 de Armero (Tolima), trabajó en esta institución como Coordinadora de la Modalidad Salud y Nutrición, Código 5005 Grado 21, desde el 8 de febrero de 1982 hasta el 14 de mayo de 1989.

La presente se expide a solicitud de la interesada.

Ibagué, abril 22 de 1999.


CARLOS ARTURO CRUZ
Director CASD.
Nancy B.



CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS
CETIL



106

Ciudad y fecha de expedición: BOGOTÁ, Noviembre 27 de 2020

No. 202011830053630974901226



DATOS DE LA ENTIDAD CERTIFICADORA												
Nombre:	PATRIMONIOS AUTONOMOS DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. PAR ISS							Nit:	830,053,630 - 974			
Dirección:	CALLE 37 No. 20 - 27				Departamento:	BOGOTÁ		Municipio:	BOGOTÁ			
Teléfono Fijo:	4872007 EXT. 7101			Correo Electrónico:	felipe.negret@issliquidado.com.co			Código DANE:	11001			

DATOS DE LA ENTIDAD EMPLEADORA												
Nombre:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES					Nit:	860,013,816		Fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones:	Abril 1 de 1994		

DATOS DEL EMPLEADO												
Tipo de Documento:	C		Documento:	28,604,441		Fecha de Nacimiento:	Septiembre 11 de 1954					
Primer Apellido:	SEPULVEDA		Segundo Apellido:	FERNANDEZ		Primer Nombre:	GLORIA		Segundo Nombre:	LUCIA		

PERIODOS CERTIFICADOS													
Desde (DD-MM-AAAA)	Hasta (DD-MM-AAAA)	Tipo de Vinculación	Tipo de Empleado	Cargo	Aportes Pensión	Aportes Salud	Aportes Riesgos	Fondo Aporte	Entidad Responsable	Total No. Dias Interrupción	Cargo de Alto Riesgo	Tiempo Completo	Horas Semanales Laboradas
05-09-1988	04-01-1989	LABORAL	PÚBLICO	Enfermero (a)	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	5	NO	SI	
03-10-1988	07-10-1988	INTERRUPCIÓN								5			
15-05-1989	31-03-1997	LABORAL	PÚBLICO	Enfermero (a)	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	4	NO	SI	
04-07-1989	07-07-1989	INTERRUPCIÓN								4			
01-04-1997	25-06-2003	LABORAL	OFICIAL	Enfermero (a)	SI	NO	NO	ISS/COLPENSIONES	COLPENSIONES	0	NO	SI	

EL COORDINADOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO DEL PATRIMONIO
AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN
LIQUIDACIÓN

CERTIFICA:

Que revisada la información que reposa en los archivos magnéticos del extinto **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES**, se encontró que:

La señora **GLORIA LUCIA SEPÚLVEDA FERNÁNDEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. **28.604.441**, estuvo vinculada como se indica a continuación:

NOMBRAMIENTO PROVISIONAL

No.	CARGO	DESDE	HASTA	CALIDAD JURIDICA
1	ENFERMERA	05/09/1988	04/01/1989	EMPLEADO PUBLICO
2	ENFERMERA	15/05/1989	31/03/1997	EMPLEADO PUBLICO

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Que durante el periodo **01 de abril de 1997 al 25 de junio de 2003**, estuvo vinculada en calidad de **Trabajador Oficial** y el último cargo que desempeñó fue **Enfermera**.

(Resaltado en amarillo fuera de la imagen original).

Como bien se desprende de las anteriores certificaciones, la señora Gloria Lucía Sepúlveda, durante el tiempo que laboró para el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, el Ministerio de Educación Nacional Centro Auxiliar de Servicios Docentes Joaquín Paris de Ibagué y para el ISS durante el interregno comprendido entre el 05/0981988, al 04/01/1989 y 15/05/1989, al 31/03/1997, lo fue como empleada pública en el cargo de enfermera y Coordinadora de la modalidad de salud y nutrición.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Decreto 1651 de 1977, reguló la administración del personal que prestó sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, determinando que los cargos de esta entidad se clasificaban en asistenciales y administrativos, igualmente los catalogó en empleados públicos, funcionarios de la seguridad social, y trabajadores oficiales, siendo estos últimos quienes ejecutaran funciones de **«aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte»**, situación que se mantuvo con la expedición del Decreto 2148 del 30 de diciembre de 1992, por el cual se reestructuró el Instituto de Seguros Sociales, dado que el cambio de naturaleza jurídica de la entidad de establecimiento público a empresa industrial y comercial del estado no tuvo efectos inmediatos.

En igual forma, se debe memorar que mediante la sentencia C-576 de 1996, emitida por la Corte Constitucional el 30 de octubre de 1996, se declaró inexecutable el párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, y del inciso 2 del artículo 3 del Decreto 1651 de 1977, en el sentido de que por regla general las personas que laboran para las

empresas industriales y comerciales del Estado tiene la calidad de trabajadores oficiales, y excepcionalmente de empleados públicos, cuando desempeñan cargos de dirección y confianza; en dicha providencia se dijo que esta tendría «efectos hacia el futuro, a partir de su ejecutoria», la cual ocurrió el 20 de noviembre de igual año, ya que la publicación del edicto lo fue el 19 de igual calenda, según la página de esa alta Corporación.

Posteriormente, mediante el Acuerdo 145 de 1997, aprobado por el Decreto 416 de 1997, se clasificó a los servidores públicos del Instituto de Seguros Sociales en empleados públicos y trabajadores oficiales, así:

Artículo 1º. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales.

A. Son Empleados Públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la planta de personal del ISS:

- 1. Presidente del Instituto.*
- 2. Secretario General y Seccional.*
- 3. Vicepresidente.*
- 4. Gerente.*
- 5. Director.*
- 6. Asesor.*
- 7. Jefe de Departamento.*
- 8. Jefe de Unidad.*
- 9. Subgerente.*
- 10. Coordinador Clase 1, II , III, IV y V.*
- 11. Jefe de Sección.*
- 12. Funcionarios profesionales de Auditoría Interna, Disciplinaria, Calidad de servicios de Salud y Contratación de Servicios de Salud.*
- 13. Los Servidores Profesionales y Secretarías Ejecutivas del Instituto de los despachos del Presidente, Secretario General o Seccional, Vicepresidente, Gerente y Director.*

B. Son Trabajadores Oficiales, las personas que desempeñen en el Instituto los demás cargos. (negrilla y subraya fuera del texto original).

En concordancia con lo referido, se tiene que en este caso en particular no cabe duda que la actora ostentó la calidad de empleada pública entre el 08/06/1978, al 31/03/1997, como quiera que sus funciones no eran las de «aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte», y a partir de esa data y hasta el 25 de junio de 2003, tuvo la condición de trabajadora oficial; es decir, por espacio de 6 años, 2 meses y 24 días, por lo que se colige que la señora GLORIA LUCÍA SEPÚLVEDA no acreditó los requisitos para acceder a la pensión de jubilación regulada en el artículo 98 de la convención colectiva 2001-2004 suscrita con el ISS, dado que no cumplió con los 20 años de servicios al ISS en calidad de trabajadora oficial.

Ello es así, porque el tiempo de servicio como empleada pública no puede sumarse para efectos pensionales con el laborado como trabajadora oficial. En igual sentido se ha interpretado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien al estudiar un asunto de similares contornos, en la sentencia CSJ SL6494-2015, explicó:

Al margen de lo anterior, advierte la Sala que el citado art. 98 de la convención colectiva de trabajo dispone:

El Trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación (...) Las primas, viáticos, viáticos sindicales y subvenciones que reciba el trabajador, constituyen factor de salario en la proporción que señala la ley. (Resaltado por la Corte)

De la lectura de tal norma convencional se tiene que uno de los viables entendimientos de la misma, consiste en que el tiempo de servicio y la edad del laborante son presupuestos indispensables para acceder al derecho pensional y que los dos supuestos deben cumplirse en calidad de «trabajador oficial» y en este caso concreto, el actor no alcanzó a completar el tiempo de 20 años de servicios cuando, en virtud de la escisión de que fue objeto el Instituto de Seguros Sociales, éste se había incorporado a la planta de personal de la ESE Rafael Uribe Uribe y, por ende, ya no ostentaba tal calidad, en la medida que constituye un hecho indiscutido que Francisco Rendón Cortés, desempeñaba el cargo de Médico Especialista. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Lo anterior conforme el art. 17 del D. 1750/2003 que dispuso:

Artículo 17. Continuidad de la relación. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto. Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad. (Subrayado por la Corte).

*Se tiene entonces que el Tribunal, en la sentencia acusada, no incurrió en equivocación alguna, cuando estimó que al momento de la escisión del ISS, Francisco Álvaro Rendón Cortés no tenía causado el derecho a la pensión de jubilación conforme el art. 98 del acuerdo convencional, toda vez que, para tener derecho a que se le concediera la prestación contenida en dicha disposición, **se requería que completara los 20 años de servicios, mientras tuviera la condición de trabajador oficial**, lo cual no ocurrió, dado que tal requisito lo cumplió cuando aquél ya había adquirido la calidad de empleado público, esto es, de manera posterior a su vinculación a la ESE Rafael Uribe Uribe. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 04 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora.

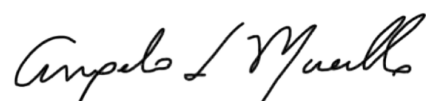
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTAYA MILLÁN
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandante en la suma de \$711.750.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105008202300402-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	DANIEL RIBERO FUQUEN
DEMANDADO	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Daniel Ribero Fuquen** se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (en adelante RPM) al de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS), realizado a través de la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A.

En consecuencia, solicita que se ordene a la Porvenir S.A. devolver a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en su cuenta de ahorros individual, junto con los rendimientos, sin descontar comisiones. Asimismo, deprecia se condene a las demandadas *ultra y extra petita* y al pago de costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (archivo 02, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló que nació el 12 de febrero de 1962; estuvo afiliado al RPM, administrado por el ISS; que se trasladó al RAIS a través de la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A. mediante formulario de afiliación suscrito el 11 de febrero de 1999; que no recibió información por parte del fondo privado respecto de: *i)* sobre las ventajas y desventajas del cambio de régimen, *ii)* la afectación sobre el monto de su mesada pensional, *iii)* los escenarios comparativos entre regímenes, *iv)* la oportunidad de retorno que tenía 10 años

antes del cumplimiento de la edad mínima de pensión, v) la proyección pensional de acuerdo con la edad y salario.

Finalmente, manifestó que, el 27 de julio de 2023, presentó ante las demandadas reclamación administrativa solicitando su retorno al RPM, petición que fue resuelta de manera desfavorable.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (archivo 09, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los supuestos fácticos, aceptó la edad del demandante, que aquél estuvo afiliado al RPM, que efectuó traslado al RAI, que radicó solicitud de retorno ante su representada y la respuesta dada por la entidad; frente a los demás hechos, manifestó que no les constaban.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó: errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del CC, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó (archivo 08, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Frente a los fundamentos fácticos, refirió que era cierta la edad del actor; en cuanto a las demás situaciones fácticas indicó que no le constaban o no eran ciertas. Formuló como excepciones de mérito, las 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 11 de diciembre de 2024 (archivos 18 y 19 carpeta 1ª inst. exp. digital) resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del señor DANIEL RIBERO FUQUEN, realizado del régimen de prima media al RAIS acaecido el 11 de diciembre de 1998, mediante su afiliación a PORVENIR por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a admitir el traslado de régimen pensional del señor DANIEL RIBERO FUQUEN.

TERCERO: CONDENAR a la demandada PORVENIR a devolver a COLPENSIONES las sumas de dinero que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo los montos que hayan sido producto de redenciones de bonos pensionales conforme con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva PORVENIR, que reposaban en la cuenta de ahorro individual del demandante, y efectuar todos los ajustes en la historia pensional del actor.

QUINTO: COSTAS en esta instancia, a cargo de la demandada PORVENIR liquídense por Secreta.

El *a quo*, como fundamento de su decisión sostuvo, que de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 del 2003, los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones se encontraban facultados para escoger el régimen pensional que quisieran, pudiéndose trasladar después de 5 años contados desde la selección inicial; que en dicha disposición normativa también se estableció la prohibición del traslado para aquellos afiliados que estuvieran a 10 años o menos para acceder al derecho pensional.

Seguidamente, expuso que el deber de información había sido incorporado desde el Decreto 663 de 1993; que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL12136-2014, la obligación del deber de información recaía en las AFP, quienes debían suministrar a sus afiliados la información completa, suficiente y precisa, y que esta correspondía a la situación particular del afiliado, por lo que se le debían dar a conocer las condiciones de su derecho pensional en el RAIS y el RPM, las características de estos regímenes y la incidencia que tendría para el afiliado, a efectos de que el traslado se considerara válido.

Adujo que la alta Corporación en sentencia CSJ SL1688 de 2019, precisó que los fondos privados desde su fundación estaban obligados a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios. Respecto de la carga de la prueba, sostuvo que estaba en cabeza de los fondos de pensiones, conforme lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia y por el artículo 1604 del Código Civil, por cuanto la demostración de la diligencia o cuidado incumbía al que ha debido emplearlo, es decir, a quien ofrecía el servicio, pues este era el experto en la materia y que de acuerdo con el artículo 167 del CGP, las negaciones indefinidas contenidas en el escrito de demanda asociadas al incumplimiento al deber de información no requerían prueba, correspondiéndole acreditar el hecho positivo a la parte contraria, esto es, a la AFP.

Expuso que, conforme a las pruebas allegadas al plenario, no se identificaron elementos de convicción que acreditaran el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP. Asimismo, señaló que, del interrogatorio de parte rendido por el actor no

se logró obtener una confesión, y en lo concerniente al formulario de afiliación, que este no tenía un alcance probatorio suficiente, ya que únicamente contenía información genérica, como los datos personales del afiliado, del empleador y de los posibles beneficiarios. Sin embargo, esto no reflejaba ni demostraba información objetiva sobre las ventajas y riesgos del RAIS.

Concluyó que, respecto del señor Daniel Ribero, se configuró una vulneración al deber de información, por lo que debía declararse ineficaz el traslado. En consecuencia, ordenó a Porvenir S.A. transferir a Colpensiones todos los valores que reposaban en la cuenta de ahorros del convocante, esto es, aportes, rendimientos, intereses causados y los bonos pensionales si a ello hubiese lugar.

En cuanto a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, dispuso que no había lugar a ordenar su devolución, atendiendo al criterio establecido en la sentencia SU-107 de 2024.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir S.A. y se abstuvo de imponerlas a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, alegando que, con la declaratoria de ineficacia, se estaban vulnerando los derechos procesales de la entidad, la cual ha actuado como un tercero de buena fe. Sostuvo que correspondía al fondo privado asumir la carga probatoria para demostrar la asesoría brindada, ya que Colpensiones simplemente accedió a la voluntad del actor de trasladarse de régimen pensional. Según la entidad, estos actos no deberían afectar a quien ha procedido de buena fe y siguiendo los lineamientos del ordenamiento legal.

Además, afirmó que aceptar el traslado perjudicaría la sostenibilidad financiera del sistema, generando un detrimento patrimonial al fondo común, por lo que impactaría negativamente a una persona próxima a cumplir la edad pensional que no ha efectuado aportes suficientes al fondo, dado que ni siquiera con la devolución de todos los conceptos ordenados se alcanzaría el valor que habría acumulado si hubiese seguido afiliado al RPM.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta en lo no

apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la parte actora a través de la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información, y si, como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a Colpensiones los aportes realizados por la parte actora en el RAIS, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez, y aportes al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el señor **Daniel Ribero Fuquen** nació el 12 de febrero de 1962 (f.º 26, archivo 02, carpeta 1ª inst. exp. digital); **ii)** que realizó cotizaciones en el RPM a través del ISS, desde el 07 de febrero de 1986 hasta el 28 de febrero de 1999, acumulando un total de 617 semanas (f.º 34 al 39, archivo 09, carpeta 1ª inst. exp. digital); y **iii)** que el convocante se trasladó al RAIS a través de la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A. el **11 de febrero de 1999**, AFP a la cual se encuentra vinculado en la actualidad (f.º 77, archivo 08, carpeta 1ª inst. exp. digital).

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es

un despropósito, en la medida que la alegación 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; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse 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, CSJ SL1467-2021). 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 de las mismas 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»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese 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».

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral 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.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

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 son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado 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, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que el convocante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**11 de febrero de 1999**–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de

cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

De otra parte, resulta importante aludir a la sentencia **SU 107 de 2024**, que recientemente profirió la Corte Constitucional, en la que hizo algunas aclaraciones sobre el deber de información en los casos en que se alega la ineficacia de traslado, señalando que, en gran medida, compartía los postulados de la alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando puntualmente sobre el tema, lo siguiente:

318. *Dicho ello, la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS. Fue a partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión.*

319. *Es cierto que, como lo señaló Asofondos en su intervención ante esta Corte, las razones que pueden tomar en consideración las personas para afiliarse a un régimen pueden ser muchas y muy variadas (v. gr. consejos de sus amigos o de sus familiares). Sin embargo, lo que aquí se discute no es cuál fue el motivo que cada persona tuvo, en su fuero interno, para trasladarse. Lo que realmente interesa es definir si las personas fueron debidamente informadas o no, de acuerdo con el estándar que existía para la fecha del traslado, antes de adoptar una decisión que a la postre repercutiría en su derecho pensional. En este orden, el deber legal de las administradoras era simplemente informar y hacerlo de manera objetiva. Si luego de ello la persona voluntariamente resolvía trasladarse al RAIS, esa determinación gozará de plena validez, con independencia de que aquella les hubiere dado más importancia a las opiniones de terceros, que a la misma información suministrada por las AFP.*

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.*

No obstante, indicó la Corte Constitucional que el precedente de la Sala Laboral

de la Corte Suprema de Justicia podía generar algunas dificultades frente al debate estrictamente probatorio, arguyendo la alta Corporación:

322. Sin embargo, al tiempo que se acepta todo lo anterior, la Sala también encuentra razonables algunos de los argumentos expuestos por las autoridades públicas que han participado en este proceso judicial. Así, por una parte, en lo que tiene que ver con el debate estrictamente probatorio, el precedente de la Corte Suprema de Justicia puede generar algunas dificultades. En efecto, con fundamento en la normatividad existente sobre la materia, puede resultar altamente complejo para una AFP demostrar -en la actualidad y por medio de pruebas directas- que sí brindó información a una persona que se trasladó en el periodo comprendido entre 1993 y 2009. Y ello tiene que ver con que el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 establecía que: “[c]uando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido”.¹ (Subrayas fuera de texto).

323. En una inmensa mayoría de casos, las AFP solo cuentan en sus archivos con el formulario exigido en la norma trascrita, formulario que, sin embargo, y como lo ha resaltado la propia Corte Suprema de Justicia, no es tenido en consideración a efectos de establecer si la afiliación se dio, en efecto, con pleno conocimiento de causa.

324. Distinta es la situación que se presenta, al menos, desde la expedición del Decreto 2241 de 2010, pues, en su artículo 7 -parágrafo 2-, se dispuso de manera categórica que era obligación de las AFP guardar todos los documentos a través de los cuales se pudiese verificar que “el consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su [traslado]”. Este mandato se volvió a incluir en la Circular Externa 016 de 2016, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Así, toda aquella documentación que dé cuenta de la información que se prestó a la persona afiliada en el traslado que este hizo luego del año 2010, debe encontrarse en poder de las administradoras. Estas deben cumplir con la obligación de custodia documental, en el sentido expuesto por la jurisprudencia constitucional, debiendo guardar todos estos archivos y haciéndose responsables por su preservación.

325. De cualquier modo, las dificultades probatorias que se advierten en esta clase de procesos, no deberían suplirse solo acudiendo a la figura de la inversión de la carga de la prueba. De hecho, debería promoverse la participación de la parte demandante (que podría aportar los elementos con que cuente) y del juez (que podría acudir a sus poderes oficiosos), con el objeto de que se esclarezcan los hechos, tal y como se señaló supra.

326. De otra parte, en lo referido al argumento de la presunta afectación de la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, esta Corte advierte que aquella puede presentarse en alguna medida. Como se ha visto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha sostenido que, de las 478.000 personas que ya no pueden trasladarse libremente entre regímenes porque están a 10 años o menos de adquirir la edad pensional, demandarían 223.306. Igualmente, el Ministerio señala que, en un 100%, las AFP perderían estas demandas. Ese Ministerio da por sentado que siempre que se demande se declarará la ineficacia del traslado entre regímenes. Esto, aunque puede ser relativo, debe llamar la atención de esta Corte.

Por consiguiente, la Corte Constitucional marcó las siguientes reglas de decisión:

327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: **(i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009**, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia

¹ Decreto 692 de 1994, Artículo 11, inciso 7.

del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. **Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos** (supra 220 y ss). 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 298 y ss). (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

328. Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). **Para esta Corte es sumamente importante no 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 para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.** (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse

leyendas preimpresas en las que normalmente se señala “que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”. Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede “ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos”. En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

*(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba **no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad. (Subrayado fuera texto original, negrilla texto original).*

Como bien se desprende de la tesis planteada por la Corte Constitucional, en los casos de ineficacia de traslado ocurridos entre los años 1993 a 2009, al Juez le corresponde decretar y practicar las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes conforme a las reglas de la sana crítica y solo de manera excepcional debe acudir a la inversión de la carga de la prueba. Acotó igualmente, la sentencia citada, que el anterior criterio debe ser aplicado a los procesos ordinarios que se encuentran en curso, bien sea en primera o segunda instancia e incluso en sede casación y los que se

susciten en sede de tutela, con el fin de no transgredir el principio de seguridad jurídica.

Siguiendo el anterior derrotero jurisprudencial, procede la Sala a revisar las actuaciones procesales surtidas en primera instancia a fin de poder determinar si en efecto la parte actora logró acreditar a través de los medios probatorios decretados y practicados, que la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., no cumplió con su deber de información.

En el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP, suscrito el **11 de febrero de 1999**, el cual podría constituir un indicio de haber cumplido con esa obligación respecto del deber de información. No obstante, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, así como los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado, con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse categóricamente que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, sin que además se allegaran otros elementos de juicio que permitieran corroborar tal aspecto fáctico.

Al efecto, se pone de presente que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En cuanto al interrogatorio de parte rendido por el convocante, la Sala advierte que, tras escuchar el audio en su totalidad, se constató que el señor Daniel Ribero manifestó que, para el momento de su traslado en el año 1999, se encontraba trabajando como docente en un colegio. Indicó que, en dicho lugar, un funcionario de la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., llevó a cabo una reunión grupal en la que participaron él y otros trabajadores del colegio. Durante esta reunión, se les informó que el ISS desaparecería, y, por tal motivo, debían afiliarse a un fondo privado para poder acceder a la prestación pensional. El convocante afirmó que, como consecuencia de lo expresado por el asesor, decidió cambiarse al RAIS. En ese sentido, suscribió el formulario de manera libre y voluntaria, luego de que el representante del fondo lo diligenciara.

De lo anterior, advierte el Colegiado que no se desprende confesión alguna por parte del promotor del litigio, en los términos del artículo 191 del CGP, que permita acreditar que la AFP haya dado cumplimiento al deber de información, ni se avizoran contradicciones que lleven a cuestionar la veracidad de la declaración rendida, pues de su relato no se evidencia que la AFP le hubiera comunicado sobre los riesgos que obtendría en el RAIS, la posibilidad que tenía de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que obtendría de no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez, tampoco se le comunicó sobre la garantía de pensión mínima, ni los requisitos para obtener la devolución de saldos, observándose de lo dicho por la parte promotora del litigio que nunca recibió información o asesoría por parte del fondo, tal y como se narró en el escrito genitor.

Y es que no puede perderse de vista que, el traslado de régimen reviste un aspecto fundamental y trascendental en la vida laboral de cualquier afiliado, por cuanto está de por medio el acceso a un derecho fundamental, como es el de la pensión de vejez, de tal suerte que lo mínimo que podría esperarse por parte de los fondos de pensiones, es que de esa importante decisión existan los registros documentales, fílmicos o de cualquier otra naturaleza probatoria que permitan corroborar que dio a conocer al futuro afiliado todos los pormenores, consecuencias e implicaciones que ese cambio de régimen significaba, así como las características de uno y otro régimen pensional, lo cual brilla por su ausencia en este caso.

Tampoco puede admitirse que actualmente está inmerso en la prohibición legal de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y que por ello no es dable declarar la ineficacia, porque esta se generó al momento del traslado inicial año 1999.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, aspectos que fueron analizados por la *a quo* y por esta instancia judicial a la luz de las reglas de la sana crítica de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, apreciándose libremente los medios de convicción que fueron allegados al presente proceso y que consistieron en el formulario de afiliación suscrito para el año 1999 y el interrogatorio de parte rendido por el actor, fundamentándose esta decisión bajo los elementos de juicio que más persuadieron a su credibilidad y que conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, quien analizó en conjunto todas las pruebas arrimadas al plenario, por lo que habrá de confirmarse su

decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a **los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, en la sentencia SU 107 de 2024, sobre ese particular se sostuvo:

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.² (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”³

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de

² Los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias están permitidos solo para los afiliados al RAIS, y se tienen como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional de hasta el 25% del ingreso laboral anual o de la cédula general, porcentaje que no podrá ser superior en todo caso a 2.500 UVT.

³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-313 de 2020.

vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.⁴ Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”⁵(Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[...]

303. 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. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[...]

305. Desde la perspectiva constitucional, derivada del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el anterior argumento habría que reiterar dos cuestiones. La primera, es que, como ya se ha sugerido, la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo. En efecto, nunca el valor que la AFP traslada a Colpensiones por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPM. Y no lo será porque el RPM tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización. Y la financiación será más elevada en la medida en que el monto de la mesada crezca. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

306. La segunda, es que la argumentación de la Corte Suprema de Justicia pasa por alto la regla que limita los traslados entre regímenes, impidiendo que estos se lleven a cabo si al afiliado le restan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. Esa regla tiene un fundamento técnico y financiero, dirigido precisamente a proteger la sostenibilidad financiera del sistema. En efecto, la regla de los 10 años ha procurado garantizar una adecuada responsabilidad fiscal en el manejo de los recursos del RPM.

307. La posición de la Corte Suprema de Justicia es que, si el traslado de un ciudadano hacia el RAIS se declara ineficaz, entonces habrá de asumirse que este ciudadano jamás salió del RPM. Pero, lo que sostiene esta Corporación, es que no es lo mismo haber estado siempre vinculado al RPM, que pasar a dicho régimen a último momento por cuenta de la declaratoria judicial de la ineficacia de un traslado.

308. En efecto, la persona que siempre estuvo afiliada al RPM contribuyó, con sus aportes, al pago de las pensiones en ese mismo régimen, dado que dicho fondo es común, solidario y de naturaleza pública. Si todas las personas que hoy se devuelven al RPM por cuenta de la declaratoria de la ineficacia de su traslado siempre hubiesen estado afiliadas -verdaderamente- a dicho régimen, este habría contado con más recursos para financiar sus pensiones y, en consecuencia, se habría acudido en menor proporción al presupuesto

⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013.

⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2023.

general de la Nación para completar el pago de pensiones. Esto supone, a su turno, que una buena parte del dinero que del presupuesto se destinó para el pago de pensiones en el RPM, pudo utilizarse en otras materias que resultaran importantes para el Estado y que hicieran parte del gasto público social.

[...]

312. En suma, la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la declaratoria de la ineficacia no afecta la sostenibilidad financiera del RPM porque los aportes recibidos por el RAIS deben ser devueltos, comporta algunas complejidades. Esto por tres razones: (i) porque desconoce que el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS durante muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

313. Además, sería muy importante recalcar en este punto que la protección de la sostenibilidad financiera es vinculante para todas las ramas y órganos que integran el Poder Público. De hecho, es muy dicente que el legislador, en el proyecto de ley No. 293 de 2023 Senado “Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”, haya tenido la precaución de salvaguardar dicha sostenibilidad financiera. En efecto, el Gobierno Nacional, así como el Congreso de la República, han procurado respetar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social a efectos de que el proyecto de reforma pensional no suponga un menoscabo a las finanzas de la Nación. Sobre dicho proyecto, como puede advertirse en la Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó que:

“(…) la implementación de la propuesta de reforma, consistente con las disposiciones del articulado de ponencia propuesto para segundo debate, implicaría un impacto fiscal neto que se acoge a las posibilidades financieras de la Nación en el marco de las restricciones fiscales actuales y proyectadas. Todas las consideraciones incluidas son fiscalmente factibles manteniendo la sostenibilidad del sistema de protección a la vejez de las finanzas públicas en el largo plazo, de modo que pueden incorporarse en la planeación financiera del Gobierno nacional en línea con las restricciones presentadas por el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP), el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) y el estricto cumplimiento de la regla fiscal”.⁶

314. Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”. La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...)”.⁷

En atención a este nuevo criterio doctrinal, relativo a que **NO** resulta dable la devolución de gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, dado

⁶ Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023. P. 12.

⁷ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-063 de 2023.

que ello afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, la Sala acoge dicha postura por tratarse de una sentencia de unificación con efectos *inter pares*, tal como se indicó expresamente en la parte resolutive de la referida providencia, razón por la cual esta Sala de Decisión rectificará su criterio, para en su lugar disponer que, no hay lugar a la devolución por gastos de administración, sumas destinadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, ordenándose únicamente trasladar los aportes junto con los rendimientos y si se ha pagado bono pensional; en consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado en este puntual aspecto.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, como tampoco las consecuencias económicas que esta declaración se derivan (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió adelante.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE:

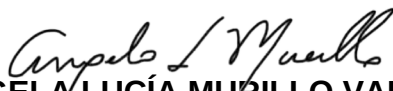
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de diciembre de 2024, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.423.500.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

DIE .ÁN
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada
008 2023 00402 01

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones la suma de \$1.423.500.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105015202100052-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	DARÍO ROJAS GONZÁLEZ
DEMANDADO	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - ECOPETROL S.A. - AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A. liquidada - ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. - ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

AUTO

El apoderado de Skandia S.A. presentó solicitud de terminación del proceso, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 21 del Decreto 1225 de 2024, por medio del cual se reglamentó la Ley 2381 de 2024, argumentando que desde el 1 de abril de 2025, el demandante se encontrará activamente afiliado a Colpensiones, esto en virtud del traslado administrativo, por lo que teniendo en cuenta que el actor ya se encuentra afiliado al RPM, y que con la presentación de la demanda se pretendía su retorno a ese régimen, el presente proceso carece de objeto de litigio, razón por lo cual el proceso deberá terminarse.

El presente litigio tiene como fin que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por el demandante.

Ahora bien, el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, establece:

Las personas que tengan setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas, para el caso de las mujeres, y novecientas (900) semanas cotizadas, para el caso de los hombres, y que les falten menos de diez años para tener la edad de pensión, tendrán dos (2) años a partir de la promulgación de la presente ley para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa la doble asesoría de que trata la Ley 1748 de 2014.

Y el artículo 21 del Decreto 1225 de 2024, fijó:

Artículo 21. Estrategias para la finalización de los procesos judiciales. Colpensiones y las Administradoras de Fondos de Pensiones establecerán las medidas necesarias para finalizar los procesos litigiosos relacionados con la nulidad y/o ineficacia del traslado en razón a la oportunidad de traslado establecida en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, para lo cual se adoptarán las siguientes medidas:

1. Mecanismos alternativos de solución de conflictos. Con el propósito de resolver las controversias judiciales de manera más eficiente y menos costosa, sin perjuicio del desistimiento por parte de los demandantes, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y las Administradoras de Fondos de Pensiones facilitarán la celebración de acuerdos. Para ello, Colpensiones y las AFPs podrán invitar a los demandantes a participar en reuniones con fines de conciliación, transacción o cualquier mecanismo que dé lugar a la terminación anticipada de los procesos de común acuerdo.

*2. Terminación de procesos litigiosos. Terminación de procesos litigiosos. Cuando se compruebe que el demandante efectuó su traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida o viceversa en virtud del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, o que por ministerio de dicha normatividad es posible finalizar el proceso en razón de la carencia de objeto, los jueces de la República en el marco de su autonomía y durante los procesos relacionados con nulidad y/o ineficacia del traslado, **podrán facultativamente** decidir anticipadamente sobre las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que desaparecieron las causas que dieron origen al litigio.*

3. Trámite de doble asesoría y traslado durante el proceso judicial. En el curso de los procesos judiciales de nulidad y/o ineficacia de traslado o en aquellos eventos donde hubieren finalizado dichos procesos, Colpensiones y las Administradoras de Pensiones podrán adelantar los trámites de doble asesoría y demás administrativos que considere pertinentes para garantizar la efectividad de la oportunidad de traslado establecida en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 y la terminación de estas causas litigiosas.

Conforme lo anterior, el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, habilitó el traslado de régimen pensional por un lapso de 2 años, para los hombres y mujeres que cumplan con los requisitos allí establecidos; y en el decreto reglamentario se adoptaron medidas para la finalización de los procesos judiciales, tales como, la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y la terminación de los litigios cuando se cumpla con unos requisitos; no obstante, esta última alternativa es facultativa del operador judicial, es decir, que no le resulta obligatoria.

Sumado a que, no puede dejarse de lado que es voluntad de quien instauró la demanda escoger el camino que más le convenga a sus intereses, y hasta el momento el señor Darío Rojas no ha radicado escrito de terminación anticipada del proceso, ni de desistimiento de sus pretensiones, razón por la cual se niega esta solicitud, y se pasa a decidir de fondo.

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Darío Rojas González** se declare que cumple los requisitos de ley conforme el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990 y la sentencia SU 062 de 2010; por tanto, debe ser trasladado del RAIS al RPM, que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en el RPM, desde su causación (17/11/2019), por cumplir con los requisitos de ley establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que entre él y la empresa AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A. hoy liquidada existió contrato de trabajo desde el 01/01/1979, hasta el 30/03/1994, que le asiste derecho al reconocimiento y pago de los periodos faltantes en su historia laboral con la empresa AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A., que entre la empresa AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A. y ECOPETROL S.A. existió un contrato de obra, que la beneficiaria directa de los trabajos realizados por AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A. fue ECOPETROL S.A.

En consecuencia a lo anterior, solicitó se ordene a Skandia S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes y rendimientos que posee en su cuenta de ahorro individual como saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses, a Colpensiones a proceder sin dilaciones a aceptar el traslado, a expedir el correspondiente cálculo actuarial por los periodos faltantes, al cobro coactivo inmediato de dicho cálculo, a acreditar las semanas faltantes en la historia laboral, a reconocerle y pagarle la pensión de vejez, al pago del retroactivo, a la indexación, al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al pago de costas y agencias en derecho, y a lo que resulte probado ultra y extra petita (archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

Como hechos fundamento de las pretensiones, señaló en síntesis, que para el 1 de abril de 1994, fecha en que entró a regir el régimen de transición había cotizado un total de 777,57 semanas al Sistema General de Pensiones, es decir, que contaba con más de 15 años de servicios cotizados; que dicha situación lo hace beneficiario

del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que cumple con lo establecido en la sentencia SU 062 de 2010.

Narró que, según historia laboral de Colpensiones de fecha 27/08/2020, empezó a cotizar desde el 03/05/1984, situación que resulta errónea, ya que empezó a laborar desde el año 1979; que la misma situación se reflejaba en la historia laboral expedida por Skandia; que con la finalidad de que se actualizara y corrigiera su historia laboral allegó ante Colpensiones solicitud de reclamación bajo el radicado No. 2020_12787557 del 14/12/2020, donde se detalló los periodos faltantes de 01/1979, a 03/1994, laborados con la empresa AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A., aportándose certificación laboral; que para el momento de la presentación de la demanda Colpensiones había omitido dar respuesta.

Sostuvo que, si se acreditaran las semanas faltantes en su historia laboral contaría con un total de 777, 57 semanas, lo que consolidaría su traslado al RPM según la sentencia SU 062 de 2010; que de acuerdo a ello, procedió a solicitar a Skandia y Colpensiones su traslado; sin embargo, no recibió respuesta.

Sostuvo que, el 1 de abril de 1994, se trasladó a Protección S.A., quien mediante engaños le indicó que le resultaba más beneficioso trasladarse al RAIS, pues allí podría pensionarse cuando lo deseara y con más dinero del que se ofrecía en el ISS; que en diciembre de 1995, se trasladó a Horizonte Pensiones y cesantías, por presión del empleador de turno y el asesor de Horizonte, quienes le dijeron que allí obtendría mayor rentabilidad en su cuenta; que para el año 2012, el asesor de Skandia le ofreció mayor rentabilidad, ofreciéndole una mesada pensional a sus 58 años de edad de \$7.000.000, proyección que se realizó teniendo en cuenta su capital hasta ese momento.

Acotó que, las AFP mencionadas no le explicaron que su afiliación al RAIS le implicaría su renuncia al régimen de transición, no le dijeron cuál era el capital mínimo para acceder a la pensión a cargo del fondo, ni cuánto era el monto del capital mínimo para acceder a la pensión a cargo del fondo, ni el valor que se le descontaría por administración; que al cumplir los 62 años de edad y haber sido desvinculado de su último empleador, procedió a solicitar a Skandia que le hiciera una proyección de su mesada, manifestándole que le correspondería la suma de \$2.155.889, valor que no coincidía con el mencionado por el asesor al momento del traslado.

Refirió que, durante su vida laboral prestó servicios personales para la empresa AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A., quien no cumplió con sus obligaciones patronales al no haber realizado sus aportes al sistema de seguridad social en pensiones del periodo comprendido entre el 02/01/1979, hasta el 30/03/1994, conforme lo acredita las certificaciones anexas y contratos de trabajo; que durante ese mismo interregno AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A. realizó trabajos como contratista de ECOPETROL S.A.; que debido a ello tuvo que acatar las órdenes que le daba la beneficiaria directa, es decir, ECOPETROL S.A., en las instalaciones físicas de los pozos petroleros; que la Superintendencia de Sociedades mediante auto del 27 de julio de 1995, convocó a la sociedad AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A. a un concordato preventivo obligatorio, y mediante auto 410-004187 del 3 de julio de 1997, decretó el proceso liquidatorio obligatorio; que para esa época era ex trabajador de la mencionada empresa, por eso no tuvo conocimiento del mencionado proceso liquidatorio.

Relató que, el día 14 de diciembre de 2020, presentó reclamación administrativa ante ECOPETROL S.A.; que reúne los requisitos de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez, ya que cuenta con 67 años de edad y para la fecha de la última afiliación al sistema 11/2019, contaba con 1.331,29 semanas de cotización, sin incluir los faltantes con AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A. (archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó las reclamaciones presentadas ante la entidad, en relación a los demás dijo no ser ciertos algunos de ello y no constarle los restantes. Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones (archivo 14, carpeta 1ª inst. exp. digital).

ECOPETROL S.A. contestó oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó únicamente la reclamación presentada por el actor; respecto a los demás, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás. Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva y cosa juzgada (archivo 19, carpeta 1ª inst. exp. digital).

SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS contestó oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los restantes por corresponder a hechos de terceros. Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, improcedencia del cambio de régimen pensional, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación (archivo 23, carpeta 1ª inst. exp. digital).

ACTUACIONES PROCESALES EN PRIMERA INSTANCIA

En audiencia celebrada el 25 de mayo de 2022, el Juez ordenó integrar a la presente litis a la AFP Protección S.A. y a la Superintendencia de Sociedades (archivo 33, carpeta 1ª inst. exp. digital).

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** contestó oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos, manifestó no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás. Propuso como excepciones de fondo, falta de legitimación en la causa por pasiva, desvinculación a Protección, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por falta de causa y porque afecta terceros de buena fe e innominada o genérica (archivo 36 y 55, carpeta 1ª inst. exp. digital).

La **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** contestó oponiéndose a las pretensiones décima octava y décima novena de la demanda, frente las demás pretensiones, manifestó que al estar dirigidas a una entidad distinta no haría pronunciamiento alguno. En cuanto a los hechos, aceptó que el ISS se presentó como acreedor de las obligaciones de sus pensionados en el proceso de liquidación obligatoria de la sociedad extranjera AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A. hoy extinta, con domicilio en Panamá, al que se le dio apertura mediante Auto 410-004187 del 3 de julio de 1997; no obstante, el crédito del señor Darío Rojas González por bono pensional no se solicitó en ese tiempo; por tanto, nunca se hizo acreedor; respecto a los demás hechos dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los restantes. Propuso como excepciones de fondo, caducidad, inexistencia

del derecho y de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva y genérica (archivo 41 y 54, carpeta 1ª inst. exp. digital).

En audiencia celebrada el 15 de febrero de 2023, el Juez ordena la vinculación de la AFP PORVENIR S.A. y declaró parcialmente probada la excepción de previa de falta de agotamiento de la reclamación administrativa relacionado con el reconocimiento de la pensión (archivo 67, carpeta 1ª inst. exp. digital).

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó también oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, señaló no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás. Propuso como excepciones de fondo, las de buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, prescripción de los gastos de administración, compensación y ausencia de los requisitos del régimen de transición (archivo 83, carpeta 1ª inst. exp. digital).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 5 de noviembre de 2024 (archivo 96 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR ineficaz la afiliación o traslado efectuado por el señor demandante Darío Rojas González del Régimen de prima media al Régimen de Ahorro Individual el día 1 de abril del año 1994, a través de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la AFP SKANDIA S.A., donde actualmente se encuentra afiliado el demandante a trasladar los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual correspondiente a los aportes y rendimientos con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a esta que reciba dichos recursos, **REACTIVE** la afiliación que en alguna época tuvo el señor demandante y los acredite como semanas efectivamente cotizadas en el Régimen de Prima Media, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al Régimen de Ahorro Individual, consecuencia natural de esta ineficacia y conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas e integradas ECOPETROL S.A., SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y AFP PORVENIR de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción y frente a las mismas **DECLARAR** demostradas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las partes demandadas.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS a favor ni en contra de ninguna de las partes conforme se expuso en la parte motiva.

Para **fundamentar su decisión**, indicó que el primer problema jurídico a resolver era determinar la existencia de un contrato laboral entre el actor y la empresa 2AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A. del 02/01/1979, hasta el 30/03/1994; en consecuencia, si debía ordenarse a dicho empleador y solidariamente

a ECOPETROL S.A. al pago de los aportes a seguridad social en pensiones por ese tiempo de servicios prestados.

Adujo que, dicho problema jurídico se resolvería de fondo, sino fuera porque de acuerdo con el artículo 53 del CGP y diferente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se debía tener en cuenta que para poder declarar una relación laboral respecto de una persona jurídica, es que haya sido vinculada y haga parte del proceso, es decir, oída y vencida en juicio. Sostuvo que, en el presente asunto se tenía que la empresa AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A. se le dio apertura al proceso liquidatorio por parte de la Superintendencia de Sociedades, en donde el actor no se hizo parte, proceso que se archivó mediante auto de fecha 441-016831 del 7 de octubre del año 2005, motivo por el cual no había lugar a declarar la existencia de una relación laboral, en la medida que no fue un sujeto procesal que haya podido ser vinculado; que por ende, tampoco podía ordenarse la cotización de los aportes solicitados, toda vez que no había quedado demostrado el contrato laboral que surgió con dicha sociedad.

De otro lado, expuso que en cuanto a la petición del actor referente a la responsabilidad solidaria de ECOPETROL S.A., debía tenerse en cuenta que para que surgiera esa obligación, debía previamente declararse la responsabilidad por parte del obligado principal, lo cual no había sucedido en este caso.

En cuanto a la Superintendencia de Sociedades, adujo que ECOPETROL S.A. había solicitado su vinculación por considerar que era la responsable administrativamente respecto al proceso de liquidación de la empresa AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A.; frente a lo cual consideró el operador judicial que no era el competente para decidir sobre esa responsabilidad, ya que ello le correspondía a la jurisdicción Contencioso Administrativo de acuerdo a lo previsto en el numeral 5, artículo 155 de la Ley 1437 de 2011.

Respecto a la aplicación de la sentencia SU 062 de 2010, señaló que revisada la historia laboral del Skandia y actualizada al 19 de febrero de 2021, al 1 de abril de 1994, el actor solo contaba con 1.109 días de cotización, es decir, 158 semanas, por lo cual no cumplía con los presupuestos jurisprudenciales.

Acotó que; no obstante a lo anterior, y dadas las facultades ultra y extra petita entraría de oficio y de acuerdo a lo manifestado en los hechos de la demanda a estudiar la procedencia de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional.

Arguyó que, debía tenerse en cuenta lo previsto en el literal b), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en donde se establecía las características del Sistema General de Pensiones y se indicaba que la selección de uno o cualquiera de los regímenes previstos allí era libre y voluntaria por parte del afiliado, que para tal efecto debía manifestarse por escrito su elección al momento de la vinculación del traslado; que el empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconociera ese hecho sería acreedora de las sanciones establecidas en el inciso 1 del artículo 271 de la ley 100 de 1993.

Recalcó que, conforme a la redacción original del literal e), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que tenía un término de permanencia de 3 años para trasladarse de régimen, dicho conteo de 3 años se debía hacer desde el momento en que se tenía la posibilidad de escoger de régimen, es decir, a partir del 1 de abril de 1994, por lo que solo se podía escoger el cambio de régimen a partir del año 1997, siendo ilegales esos traslados como el caso del demandante que desde el primer día en que empezó a regir el modelo ya se había trasladado, sin que se cumpliera el término de permanencia mínimo, tal y como se dijo en sentencia con radicado 39772 del 5 de octubre del año 2010, lo cual había sido reiterado en sentencia SL 214 de 2020, por lo cual en primer aspecto debía declararse la ilegalidad del traslado efectuado por el demandante.

En cuanto a la falta del deber de información, sostuvo que de acuerdo al formulario de afiliación, ni siquiera se había señalado que el actor se estaba trasladando de régimen, a pesar de que ya tenía unas semanas cotizadas en Colpensiones, indicándose erróneamente que se trataba de una vinculación inicial, por lo que el asesor no tenía conocimiento que el señor Darío Rojas se estaba trasladando de régimen.

Precisó que, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido exponiendo una línea jurisprudencial desde el año 2008, en el que se ha plasmado el deber de información; que debía también darse aplicación a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, respecto a los requisitos que se debían cumplir para dar lugar al traslado de régimen pensional; que en el caso *sub examine*, lo único que existía era el formulario de afiliación, el cual como ya se había mencionado, ni siquiera plasmaba que se trataba de un traslado de régimen; hizo mención a lo señalado por el actor en interrogatorio de parte, concluyendo que no se encontró acreditado que al momento del traslado se hubiera cumplido con el deber de información por parte del fondo privado; por lo tanto, debía declararse la ineficacia del traslado, ordenando a Skandia última AFP en la que se encontraba afiliado el

demandante a trasladar los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual correspondiente a los aportes y rendimientos con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Respecto a las AFP Protección y Porvenir, adujo que fueron fondos donde el señor Darío perteneció, pero que ya se trasladaron los recursos de manera horizontal a Skandia, por lo que no existía ninguna obligación por parte de ellas.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** manifestó su inconformidad respecto a la absolución de la declaratoria de la existencia de un contrato laboral con AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A.; por tanto, debe ser declarada; y por ende, reconocerse los periodos no cotizados, así: del 02/01/1979, al 03/03/1984, del 20/01/1986, hasta el 05/03/1990, del 19/09/1990, al 30/04/1992, del 01/07/1992, al 30/03/1994, tal como se dijo en la demanda y que se encuentra debidamente probados con las certificaciones laborales allegadas al plenario que daban cuenta de la prestación del servicios por esos periodos y que se encontraban firmados por la empleadora.

Aludió que, aunado a lo anterior, se encontraba dentro del plenario sendos contratos de trabajo cumpliéndose así con lo dispuesto en el artículo 23 del CST; que además en los interrogatorios de parte rendidos y la prueba testimonial, daban cuenta que el trabajo efectivamente se realizó a cargo de ECOPETROL S.A., por lo que se daban los presupuesto señalados en el artículo 34 del CST, relacionado con la responsabilidad solidaria, más aún teniendo en cuenta que los contrato laborales allegados se señalaba que los servicios contratados serían a favor de ECOPETROL, se aportó también los contratos celebrados entre ECOPETROL y AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A.; que no era un hecho desconocido que la empresa AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A. fue liquidada; sin embargo, en ese proceso concursal se debieron saldar los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores y máxime la seguridad social; que en dicho proceso concursal intervino ECOPETROL, pero nada dijo sobre esos aportes pensionales; no siendo correcto que se deje de lado lo que se encuentra plenamente probado.

COLPENSIONES sustentó su recurso señalando que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 haya producido un perjuicio claro, cierto y específicamente determinable para el afiliado en el momento en que se produjo el traslado, dado que los afiliados no deberían estar autorizados para demandar la ineficacia del traslado, simplemente porque pasado el tiempo se dio cuenta que su plan de pensión no resultó acorde con sus aspiraciones.

Refirió que, analizadas las particularidades de este caso en concreto se demostró que el traslado que surgió en el año 1994, se hizo con respecto a los principios fundamentales de la autonomía de la voluntad y libre escogencia de régimen, toda vez que lo planteado en la demanda y en respuesta dada por el señor Darío Rojas en interrogatorio de parte, se pudo llegar a las siguientes conclusiones: *i)* el ISS nunca le sugirió, ni le requirió cambiarse de régimen, *ii)* la AFP brindó asesoría directa al señor Darío a través de sus funcionarios previa a la realización del traslado, *iii)* los funcionarios de Protección no coaccionaron al actor para que se cambiara de régimen, fue éste quien de manera libre y voluntaria decidió firmar el formulario de afiliación, *iv)* fue tan claro el suministro de la información que el señor Rojas no requirió mayor información y mucho menos esta le fue negada, *v)* con el cambio de entidad que hizo el demandante en el año 1994, se ratifica la intención de afiliación y continuación al RAIS.

Precisó que, con todo lo anterior, se podía establecer que no existió falencias en la información y mucho menos las falencias en el consentimiento informado, sino lo que se presenta es una inconformidad del demandante porque su plan de pensiones no salió como lo consideraba; además de que si se hubiera demostrado algún tipo de deficiencia en el traslado, situación que no fue probado, la misma ya se encontraba saneada dado que con los aportes realizados por más de 20 años, se daba a entender la voluntad del señor Rojas de su cotización en el RAIS.

En cuanto a la carga de la prueba, consideró que no era dable exigirse la exhibición de pruebas inexistentes para la época de los hechos, dado que la normatividad para el año 1994, le imponía el deber de los fondos de pensiones de brindar información clara, precisa, detallada y veraz, el deber consistía precisamente en eso suministrar información, pero no dejar constancia.

Por último, solicitó que no le fueran impuestas costas procesales dada la buena fe con que siempre a contado la entidad, siendo un tercero invitado al proceso y que nada tuvo que ver con el traslado de régimen realizado; que en dado de confirmarse la condena impuesta, se ordene a la AFP el reintegro de los recursos de la cuenta

individual, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, cuotas de seguros previsionales y cuotas de administración, asimismo, solicitó se condicionara la sentencia al pleno cumplimiento de las obligaciones que se le impusieron a la AFP, para que Colpensiones pueda dar cumplimiento a la sentencia.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar: *i)* determinar si entre el señor Darío Rojas González y la empresa AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A. existió un contrato laboral; en consecuencia, establecer si dicho empleador no afilió al actor al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en el periodo comprendido entre el 02/01/1979, al 03/03/1984, del 20/01/1986, hasta el 05/03/1990, del 19/09/1990, al 30/04/1992, del 01/07/1992, al 30/03/1994; por lo tanto, si está obligada al pago del respectivo cálculo actuarial; *ii)* si la demandada ECOPETROL debe responder solidariamente en pago del mencionado cálculo en virtud del artículo 34 del CST, *iii)* si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Horizonte hoy Protección S.A., y posteriormente a Porvenir y Skandia es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por el promotor del litigio en el RAIS, junto con las deducciones ordenadas por el *A quo*; *iv)* y si hay lugar a condenar a Colpensiones al pago de costas procesales en primera instancia.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Darío Rojas González nació el 17 de noviembre de 1957; *ii)* que se afilió al ISS donde aportó desde el 03/05/1984, hasta el 07/06/1992, un total de 158,43 semanas; *iii)* que el **1 de abril de 1994**, se trasladó al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., posteriormente, el 15/09/2010, se trasladó a ING, el 12/12/2012 a SKANDIA, el 26/09/2014 a PORVENIR y el 18/12/2017, retornó de nuevo a SKANDIA, en donde permanece afiliado en la actualidad; *iv)* que mediante Auto No. 410-3069 del 27 de julio de 1995, se decretó de oficio el concordato preventivo obligatorio de la sociedad AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A., en los

términos y formalidades previstas en el Decreto 350 de 1989; **v)** que mediante Auto 410-4187 del 3 de julio de 1997, se decretó la apertura del trámite de liquidación obligatoria de la sociedad AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A.; **vi)** que mediante Auto No. 440-8784 del 4 de noviembre de 1998, se procedió a calificar y graduar los créditos; **vii)** que mediante Auto No. 440-8891 del 5 de noviembre de 1998, se aprobó el inventario de los bienes y haberes de la concursada; **viii)** que en Autos 440-2827 del 7 de abril de 1998 y 440-17821 del 3 de diciembre de 1999, se aprobó el avalúo de bienes; **ix)** que mediante Auto No. 440-8836 del 5 de noviembre de 1998, se ordenó la cancelación de garantías prendarias y se advirtió al liquidador que los recursos debían destinarse al pago de las mesadas pensionales, según orden impartida por el Juez de tutela; **x)** que mediante Auto No. 440-4520 del 21 de marzo de 2001, se ordenó al liquidador de la sociedad deudora que procediera a cancelar las obligaciones a favor de los pensionados; **xi)** finalmente, que a través de Auto No. 441-016831 del 7 de octubre de 2005, se resolvió aprobar la rendición final de cuentas, se declaró terminado el proceso liquidatorio de los bienes que conformaban el patrimonio de la sociedad AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A., lo anterior, tal y como se desprende de los archivos 01, 14, 19, 23, 36, 41, 58 y 64 carpeta 1ª inst. exp. Digital.

EXISTENCIA CONTRATO LABORAL, CÁLCULO ACTUARIAL Y SOLIDARIDAD

En el presente asunto, se tiene que el *A quo* no declaró la existencia de un contrato laboral entre el actor y la empresa AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A., por cuanto dicha sociedad fue liquidada por parte de la Superintendencia de Sociedades mediante Auto de fecha 441-016831 del 7 de octubre del año 2005, motivo por el cual no fue un sujeto procesal que hubiera podido ser vinculado a la presente litis.

A fin de dilucidar la controversia alegada, resulta pertinente hacer mención a la capacidad para ser parte, frente a lo cual debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 53 y 54 del CGP, que al respecto señalan:

Artículo 53. Capacidad para ser parte. *Podrán ser parte en un proceso:*

- 1. Las personas naturales y jurídicas.*
- 2. Los patrimonios autónomos.*
- 3. El concebido, para la defensa de sus derechos.*

4. Los demás que determine la ley.

Artículo 54. Comparecencia al proceso. *Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales.*

Cuando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del hijo, o cuando hubiere varios guardadores de un mismo pupilo en desacuerdo, el juez designará curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera.

Cuando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquellos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos.

Cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador.

Los grupos de personas comparecerán al proceso conforme a las disposiciones de la ley que los regule.

Los concebidos comparecerán por medio de quienes ejercerían su representación si ya hubiesen nacido.

Sobre el asunto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL676-2021, hizo un estudio sobre la capacidad para ser parte y comparecer a un proceso judicial y la distinción entre la calidad de sujeto procesal o parte y representante legal de una persona natural o jurídica, señalando:

Es oportuno destacar que la capacidad para ser parte difiere de la capacidad para comparecer al proceso. La primera se refiere a los sujetos que tienen personalidad jurídica y con vocación legítima para adquirir derechos y obligaciones, y si bien se presume para todas las personas humanas, debe acreditarse cuando se trata de otro tipo de actores. En términos de un proceso judicial, es la facultad que una persona o ente tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas.

La segunda, en cambio, refiere a la facultad de disponer de los derechos y responder por las obligaciones. Es la capacidad para intervenir en un proceso por sí mismo y sin que medie representación o autorización de otros. Se presume en todas las personas naturales que han alcanzado la mayoría de edad, pero en tratándose de personas jurídicas, incapaces u otros entes habilitados por la ley para ser parte en el proceso, es necesario que acudan por intermedio de sus representantes legales, tutores, albaceas, gestores, etc. (CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 27975 y CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 30437).

[...]

2. Distinción entre la calidad de sujeto procesal o parte y representante legal de una persona natural o jurídica

Una cosa es tener capacidad para ser parte en un proceso al estar involucrado como titular de derechos y obligaciones en una relación jurídica sustancial con otro sujeto; y otra, muy distinta, asumir legalmente la calidad de representante legal de una parte. En este último caso, la representación implica que los actos del representante obliguen al representado, pues aquel no lo ejecuta en su propio nombre, sino en el de este último (CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 30437); sin embargo, dicha representación no tiene la virtud de otorgarle o transferirle la titularidad de los derechos y obligaciones, y por ende, tampoco la capacidad para ser parte en un proceso.

Simple y llanamente, se trata de la forma jurídica en que un sujeto con capacidad para ser parte, pero no para acudir al proceso por sí mismo, comparece a través de su representante legal o por quien estos autoricen debidamente conforme a las normas sustanciales, en los términos del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

De igual manera, resulta oportuno traer a colación la sentencia con radicado 08001-23-33-000-2015-02448-01 (24587), del 25 de noviembre de 2021, de la Sección Cuarta – Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que sobre el tema, indicó:

3- Como lo han señalado las sentencias indicadas, el artículo 633 del CC prescribe que las personas jurídicas tendrán capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones, así como ser representadas judicial y extrajudicialmente. En armonía con esa disposición, el artículo 54 del CGP establece que las personas jurídicas comparecerán al proceso judicial por medio de sus representantes y, desde luego, con observancia del derecho de postulación que exija la ley para promover cierto tipo de acciones judiciales. Ahora bien, la declaratoria de disolución de una sociedad comercial conllevará la cesación de la capacidad jurídica para desarrollar el objeto social, de tal forma que las actuaciones posteriores a la disolución solamente serán enfocadas a la liquidación del patrimonio social y la intervención de la sociedad en liquidación en las distintas actuaciones correspondientes, entre ellas, la de promover o contestar demandas judiciales, será a través de su liquidador, una vez que este haya sido designado (artículos 227 y 228 del CCo). Asimismo, al tenor del artículo 847 del ET, una vez que la sociedad entra en causal de disolución el representante legal dará aviso dentro de los 10 días siguientes a la fecha de lo ocurrido a la Administración para que el liquidador —o quien haga sus veces— provisione lo concerniente para saldar las deudas de plazo vencido con la autoridad tributaria, siguiendo la prelación de créditos fiscales (artículo 242 CCo), so pena de que la omisión de dar aviso conlleve la responsabilidad solidaria del representante legal, de ser necesario. Adicionalmente, los liquidadores que desconozcan la prelación de créditos fiscales serán solidariamente responsables por las deudas tributarias insolutas.

Las anteriores premisas han llevado a la Sala a concluir, en los precedentes relacionados, que la expedición de los actos administrativos preparatorios y/o definitivos para cuando la sociedad estaba liquidada, impide que se pueda promover acción alguna en nombre de la sociedad extinta para obtener la anulación de los actos acusados, debido a que se carece de capacidad jurídica, no solo para la sociedad haber contraído las obligaciones de deudas declaradas en los actos administrativos respectivos, sino también para promover acciones judiciales. Por su parte, si los ex socios, ex revisores fiscales y liquidadores instauran las acciones judiciales contra aquellos actos administrativos proferidos contra la sociedad tras su liquidación, carecerían de legitimación en la causa por activa para demandarlos, como quiera que no tendrían interés en obtener la nulidad de ellos. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, resulta claro que la capacidad para actuar como persona jurídica subsiste hasta el momento de su liquidación, después de ello, la existencia de la persona jurídica cesa del mundo jurídico; por ende, se entiende que una sociedad liquidada carece de capacidad jurídica. Bajo tal escenario, no cabe duda que el operador judicial acertó en concluir que no era posible declarar en este proceso la existencia de un contrato laboral, en virtud de que la sociedad AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA S.A. no pudo ser parte del litigio al encontrarse liquidada, conforme a lo ordenado mediante Auto No. 441-016831 del 7 de octubre de 2005, expedido por la Superintendencia de Sociedades, en tal sentido la sociedad no solo perdió la capacidad para ser parte, sino también la capacidad procesal, al no poder ser representada.

Ahora bien, otro de los temas debatidos en el recurso se alzada consiste en si es posible condenar a ECOPETROL S.A. como responsable solidario, aun cuando no haya comparecido el empleador contratista, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, también se ha pronunciado sobre dicha polémica, estableciendo que ello no es posible, ya que necesariamente debe comparecer el verdadero empleador, tal y como se dijo en sentencia CSJ SL12234-2014, en la que dijo:

En efecto, al verificar si para declarar responsable al obligado solidario OMYA DE COLOMBIA S.A. era imperativo vincular a DEMOLIN LTDA., se encontraría que la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que es necesaria la comparecencia del verdadero empleador cuando quiera que se pretenda imponer obligaciones generadas en la relación laboral, salvo que se encuentre inequívocamente demostrada una obligación clara y actualmente exigible en cabeza de aquel, bien por la existencia de un acta de conciliación o la definición de un proceso anterior, pues se requiere de su integración al trámite procesal.

Así que habrá litis consorcio facultativo, cuando exista certeza de lo debido, de suerte que el trabajador (acreedor) puede demandar al obligado principal como al solidario, o solo al segundo será necesario siempre que se requiera determinar qué se adeuda, como cuando debe declararse el contrato de trabajo y derivar las consecuencias propias del mismo.

En sentencia CSL SL 28, abr, 2009, rad. 29522, esta Sala de la Corte adoctrino:

El tema relativo a la viabilidad de reclamar, en proceso separado, la solidaridad de un socio, no vinculado al proceso en el que se determinó la existencia de una obligación a cargo de la sociedad empleadora, ya ha sido definido por esta Corporación en el sentido de considerar procedente tal posibilidad.

Así, basta remitirse a lo precisado en pronunciamiento del 12 de septiembre de 2006, radicación 25323 al analizar similar acusación, en los siguientes términos:

Aspecto central materia de la controversia es el relativo a la obligación que es objeto de la solidaridad legal reclamada en el sub lite -la del socio con su sociedad- que, para precisarlo de partida, es la causada por la vinculación laboral del trabajador frente al empleador, quien es el responsable directo de la obligación; corolario de tal afirmación es que la que se exige del solidario, no

es deuda autónoma o diferente de aquella; lo que la ley manda garantizar con el pago es la debida por el empleador.

Tal premisa tiene repercusiones procesales en que la demanda judicial orientada a la determinación de la existencia de la obligación, necesariamente, ha de comprender al empleador como responsable directo del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

La doctrina de la Sala ha sido reiterativa en exigir la constitución del litis consorcio necesario entre el deudor solidario y el empleador, cuando la pretensión de la demanda es establecer lo que se le adeuda al trabajador por su relación laboral. Ha dicho la Sala:

La Corte ha señalado que cuando se demanda al deudor solidario laboral – específicamente por la condición de beneficiario o dueño de la obra- debe ser también llamado al proceso el empleador. En sentencia de 10 de agosto de 1994, Rad. N° 6494 dijo la Corte:

- a) El trabajador puede demandar solo al contratista independiente, verdadero patrono del primero, sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la litis.*
- b) El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono y al beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de una litis consorcio prohijada por la ley, y existe la posibilidad que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y éste con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente.*
- c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente ‘existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan sólo contra el mismo’.*

Este principio formulado por la Corte frente al beneficiario o dueño de la obra tiene cabal aplicación para cuando se convoca al proceso al intermediario laboral, pues su razón es la de una calidad que es común a aquéllos y a éste: deudor solidario de las obligaciones con trabajadores del empleador; ciertamente si lo que se persigue con el proceso es la existencia de la deuda, la unidad del objeto no puede ser rota; con el deudor solidario debe ser siempre llamado el empleador, quien es el primero que debe responder por los hechos que originan o extinguen la obligación reclamada.

Lo anterior no es óbice para que, como lo indica la Sala en la sentencia reseñada, el trabajador escoja entre cualquiera de los obligados para exigir el pago de una obligación, una vez ésta ya ha sido establecida” (sentencia de mayo 10 de 2004, rad.22371).

El litis consorcio necesario se ha de constituir en todo proceso en el que además de determinar la existencia de unas acreencias laborales a favor del trabajador, se persiga el pago de la condena por parte de cualesquiera de las personas sobre las que la ley impone el deber de la solidaridad.

De esta manera, el responsable principal de las deudas laborales ha de ser siempre parte procesal cuando se pretenda definir la existencia de las deudas laborales; y ello es condición previa, en caso de controversia judicial, para que se pretenda el pago de la misma, en el mismo proceso o en uno posterior; los deudores solidarios, a su turno, han de ser necesariamente partes procesales en los procesos que tengan por objeto

definir la solidaridad, esto es, si se dan o no los presupuestos para declarar tal responsabilidad solidaria frente a la deuda laboral, reconocida por el empleador, o declarada judicialmente en proceso, se repite, anterior o concomitante. (Negrillas fuera del texto original).

En el proceso que persiga declarar la existencia de la obligación laboral no se requiere vincular – nada se opone a que voluntariamente se haga- a un deudor solidario, por cuanto el objeto es definir el contenido de las obligaciones de una relación jurídica de la que no es parte, y por lo mismo, no hay lugar a excepciones derivadas de la naturaleza de la obligación conducentes a impedir su existencia.

Cuando se persiga hacer valer la solidaridad sin que se hubiere establecido la deuda en acta conciliatoria o proceso judicial, se debe constituir litis consorcio necesario con el deudor principal.

La actuación procesal del deudor solidario, en proceso en el que se le ha llamado a integrar el litisconsorcio con el responsable principal, o en uno posterior al que ha resuelto la controversia sobre la definición de la obligación materia de la solidaridad, y con la pretensión de condenarlo a que asuma el pago de la misma, ha de encaminarse a allanarse o defenderse, aceptando o contravirtiendo el que se den los supuestos sobre los que se edifica la solidaridad, esto es, sobre si se reúnen o no, por ejemplo, los requisitos del artículo 34 del C.S.T. para el beneficiario de la obra, del artículo 35 en tratándose del intermediario, o del artículo 36 para el socio de una sociedad, o si ésta se da, presentando excepciones personales frente al actor, conducentes a enervar la obligación de pago, como por ejemplo acreditando que éste ya fue realizado, o que operó el fenómeno de la compensación, de la novación, o de la prescripción, entre otros.

Se ha de advertir que la solidaridad que se reclama en el sub examine tiene por fuente la ley, premisa que no desvanece la circunstancia de que el contenido de tal obligación haya sido precisado por una sentencia judicial, de la manera que se pretende cuando se alega que con ello lo que se violaría el principio de que las sentencias tienen efectos inter partes; ciertamente lo que obra es el imperio de la ley.

Así las cosas, de acuerdo con las citas jurisprudenciales mencionadas era necesaria la participación de la empresa AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA respecto de la cual se pretendía la declaratoria de la existencia de una relación laboral y, en consecuencia, se declarara que dicha empresa adeudaba el pago de aportes a seguridad social; sin embargo, no fue posible su comparecencia debido a que esta se encuentra liquidada; por lo tanto, no resulta acertado que se le imponga condena alguna en contra de ECOPETROL, toda vez que el verdadero empleador no fue convocado al juicio y tampoco existía una obligación clara, expresa y actualmente exigible a su cargo.

En este punto, conviene precisar que, ni siquiera en el Auto 440-8784 del 4 de noviembre de 1998, proferido por la Superintendencia de Sociedades quedó estipulada la responsabilidad de AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA respecto del pago de aportes pensionales del actor, pues en el numeral 4.2., en donde se hace relación a los bonos pensionales reclamados por los extrabajadores de la sociedad

liquidada; en primer lugar, no se hace referencia al señor Darío Rojas; y en segundo lugar, allí claramente se estipuló:

4.2 BONO PENSIONAL

El bono pensional reclamado por los extrabajadores de la sociedad en liquidación que a continuación se relacionan, se reconocerá en la medida en que se demuestren y cuantifiquen la existencia de su derecho, a su vez, se le impone la obligación a la empresa concursada de liquidar el bono una vez reunidos estos requisitos, cuyo valor deberá ser aportado a la entidad correspondiente de conformidad con lo establecido en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, al no existir una responsabilidad declarada antes de la liquidación de la empresa empleadora no es posible endilgar una responsabilidad solidaria a ECOPETROL; por ende, sobre este ítem habrá de confirmarse la decisión de primera instancia.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación 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; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la

obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse 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, CSJ SL1467-2021). 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 de las mismas 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»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese 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»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral 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.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

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 son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado 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, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**01 de abril de 1994**–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del

Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Protección S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019), además del deber de asesoría y buen consejo.

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP suscrito el **01 de abril de 1994**, con la AFP Protección S.A., que podría constituir un indicio de haber cumplido con esa obligación respecto del deber de información, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse categóricamente que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, sin que además se allegaran otros elementos de juicio que permitieran corroborar tal aspecto fáctico.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, o porque le realizaron una reasesoría, 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.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

De otra parte, resulta importante aludir a la sentencia **SU 107 de 2024**, que recientemente profirió la Corte Constitucional, en donde hizo algunas precisiones relacionadas con el deber de información en los casos en que se alega la ineficacia de traslado, señalando que en gran parte compartía los postulados de la alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando puntualmente sobre el tema, lo siguiente:

318. *Dicho ello, la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS. Fue a partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión.*

319. *Es cierto que, como lo señaló Asofondos en su intervención ante esta Corte, las razones que pueden tomar en consideración las personas para afiliarse a un régimen pueden ser muchas y muy variadas (v. gr. consejos de sus amigos o de sus familiares). Sin embargo, lo que aquí se discute no es cuál fue el motivo que cada persona tuvo, en su fuero interno, para trasladarse. Lo que realmente interesa es definir si las personas fueron debidamente informadas o no, de acuerdo con el estándar que existía para la fecha del traslado, antes de adoptar una decisión que a la postre repercutiría en su derecho pensional. En este orden, el deber legal de las administradoras era simplemente informar y hacerlo de manera objetiva. Si luego de ello la persona voluntariamente resolvía trasladarse al RAIS, esa determinación gozará de plena validez, con independencia de que aquella les hubiere dado más importancia a las opiniones de terceros, que a la misma información suministrada por las AFP.*

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.

No obstante, indicó la Corte Constitucional que el precedente de la Corte Suprema de Justicia podía generar algunas dificultades frente al debate estrictamente probatorio, arguyendo la alta Corporación:

322. Sin embargo, al tiempo que se acepta todo lo anterior, la Sala también encuentra razonables algunos de los argumentos expuestos por las autoridades públicas que han participado en este proceso judicial. Así, por una parte, en lo que tiene que ver con el debate estrictamente probatorio, el precedente de la Corte Suprema de Justicia puede generar algunas dificultades. En efecto, con fundamento en la normatividad existente sobre la materia, puede resultar altamente complejo para una AFP demostrar -en la actualidad y por medio de pruebas directas- que sí brindó información a una persona que se trasladó en el periodo comprendido entre 1993 y 2009. Y ello tiene que ver con que el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 establecía que: “[c]uando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido”.¹ (Subrayas fuera de texto).

323. En una inmensa mayoría de casos, las AFP solo cuentan en sus archivos con el formulario exigido en la norma trascrita, formulario que, sin embargo, y como lo ha resaltado la propia Corte Suprema de Justicia, no es tenido en consideración a efectos de establecer si la afiliación se dio, en efecto, con pleno conocimiento de causa.

324. Distinta es la situación que se presenta, al menos, desde la expedición del Decreto 2241 de 2010, pues, en su artículo 7 -parágrafo 2-, se dispuso de manera categórica que era obligación de las AFP guardar todos los documentos a través de los cuales se pudiese verificar que “el consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su [traslado]”. Este mandato se volvió a incluir en la Circular Externa 016 de 2016, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Así, toda aquella documentación que dé cuenta de la información que se prestó a la persona afiliada en el traslado que este hizo luego del año 2010, debe encontrarse en poder de las administradoras. Estas deben cumplir con la obligación de custodia documental, en el sentido expuesto por la jurisprudencia constitucional, debiendo guardar todos estos archivos y haciéndose responsables por su preservación.

325. De cualquier modo, las dificultades probatorias que se advierten en esta clase de procesos, no deberían suplirse solo acudiendo a la figura de la inversión de la carga de la prueba. De hecho, debería promoverse la participación de la parte demandante (que podría aportar los elementos con que cuente) y del juez (que podría acudir a sus poderes oficiosos), con el objeto de que se esclarezcan los hechos, tal y como se señaló supra.

326. De otra parte, en lo referido al argumento de la presunta afectación de la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, esta Corte advierte que aquella puede presentarse en alguna medida. Como se ha visto, el Ministerio de

¹ Decreto 692 de 1994, Artículo 11, inciso 7.

Hacienda y Crédito Público ha sostenido que, de las 478.000 personas que ya no pueden trasladarse libremente entre regímenes porque están a 10 años o menos de adquirir la edad pensional, demandarían 223.306. Igualmente, el Ministerio señala que, en un 100%, las AFP perderían estas demandas. Ese Ministerio da por sentado que siempre que se demande se declarará la ineficacia del traslado entre regímenes. Esto, aunque puede ser relativo, debe llamar la atención de esta Corte.

Por consiguiente, la Corte Constitucional marcó las siguientes reglas de decisión:

327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). 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 298 y ss). (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

328. Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). Para esta Corte es sumamente importante no 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 para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS. (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala "que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede "ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos". En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir "al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento". Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

*(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba **no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad. (Subrayado fuera texto original, negrilla texto original).*

Como bien se desprende de la tesis planteada por la Corte Constitucional, en los casos de ineficacia de traslado ocurridos entre los años 1993 a 2009, al Juez le corresponde decretar y practicar las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes conforme a las reglas de la sana crítica y solo de manera excepcional debe acudir a la inversión de la carga de la prueba. Acotó igualmente, la sentencia citada, que el anterior criterio debe ser aplicado a los procesos ordinarios que se encuentran en curso, bien sea en primera o segunda instancia e incluso en sede casación y los que se susciten en sede de tutela, con el fin de no transgredir el principio de seguridad jurídica.

Siguiendo el anterior derrotero jurisprudencial, procede la Sala a revisar las actuaciones procesales surtidas en primera instancia a fin de poder determinar si en efecto la parte actora logró acreditar a través de los medios probatorios decretados y practicados, que la AFP demandada no cumplió con su deber de información.

En audiencia celebrada por el *A quo*, el demandante absolvió interrogatorio de parte, en el cual manifestó que trabajó con la empresa AN SON DRILLING COMPANY OF COLOMBIA; pero en periodos que no fueron continuos, por lo que durante los interregnos en que no laboró para dicha entidad, prestó sus servicios a otras empresas quienes fueron las que le efectuaron aportes al ISS. Narró que, para el momento en que se trasladó al RAIS laboraba para una empresa que se llamaba Perforaciones el Dorado; que por parte de la administración de la empresa llegaron unas asesoras al sitio de trabajo y los reunieron, ofreciéndoles el cambio a un fondo privado y que allí iban a tener mejores beneficios que los ofrecidos en el ISS, como pensionarse antes de tiempo, el valor de la mesada más alta, que se iba a tener en cuenta el valor de los salarios de los últimos 10 años y que al momento de que se le fuera a otorgar la pensión del capital que tuviera le iban a dar el 80%; que se trasladó a otros fondos porque le pasaban los formularios al momento de vincularse a otras empresas. Agregó

que, firmó el formulario de afiliación a Protección de manera voluntaria, ya que se dejó llevar por lo ofrecido por el fondo privado en comparación con lo que tenía en el ISS; que no leyó la información contenida en el formulario, porque consideró que con lo señalado por el asesor se le estaba dando la claridad necesaria, por lo que no vio la necesidad de tener que leerlo.

De acuerdo a lo señalado, advierte la Sala que no se desprende confesión alguna por parte del promotor de litigio en los términos del artículo 191 del CGP, que permita acreditar que la AFP Protección haya dado cumplimiento al deber de información y tampoco se avizoran contradicciones que lleven a cuestionar la veracidad de la declaración rendida por el actor, pues de su relato no se evidencia que la AFP le hubiera comunicado sobre los riesgos que obtendría en el RAIS, la posibilidad que tenía de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que obtendría de no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez, tampoco se le comunicó sobre la garantía de pensión mínima, ni los requisitos para obtener la devolución de saldos, observándose de lo dicho por el demandante que tan solo le mencionaron sobre las ventajas del RAIS, más no sobre las desventajas de dicho régimen en comparación con el RPM, tal y como se narró en el escrito genitor, ni siquiera como bien lo indicó el fallador de primer grado, le advirtió que se trataba de una traslado de régimen de pensional, tal y como quedó registrado en el formulario.

Y es que no puede perderse de vista que, el traslado de régimen reviste un aspecto fundamental y trascendental en la vida laboral de cualquier afiliado, por cuanto está de por medio el acceso a un derecho fundamental, como es el de la pensión de vejez, de tal suerte que lo mínimo que podría esperarse por parte de los fondos de pensiones, es que de esa importante decisión existan los registros documentales, fílmicos o de cualquier otra naturaleza probatoria que permitan corroborar que dio a conocer al futuro afiliado todos los pormenores, consecuencias e implicaciones que ese cambio de régimen significaba, así como las características de uno y otro régimen pensional, lo cual brilla por su ausencia en este caso.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, aspectos que fueron analizados por el *a quo* y por esta instancia judicial a la luz de las reglas de la sana crítica de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, apreciándose libremente los medios de convicción que fueron allegados al

presente proceso y que consistieron en el formulario de afiliación suscrito para el año 1994, y el interrogatorio de parte rendido por el actor, fundamentándose esta decisión bajo los elementos de juicio que más persuadieron a su credibilidad y que conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, pues aunque para el momento en que se profirió la sentencia se apoyó en los fundamentos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la inversión de la carga de la prueba, lo cierto es que analizó en conjunto todas las pruebas arrojadas al plenario, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES

En lo que respecta a los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y demás ítems solicitados en el recurso de alzada, en la sentencia SU 107 de 2024, sobre ese particular se sostuvo:

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.²
(Negrilla y subrayado fuera del texto original).

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre

² Los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias están permitidos solo para los afiliados al RAIS, y se tienen como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional de hasta el 25% del ingreso laboral anual o de la cédula general, porcentaje que no podrá ser superior en todo caso a 2.500 UVT.

y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”³

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.”⁴ Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”⁵(Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[...]

303. 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. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[...]

305. Desde la perspectiva constitucional, derivada del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el anterior argumento habría que reiterar dos cuestiones. La primera, es que, como ya se ha sugerido, la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo. En efecto, nunca el valor que la AFP traslada a Colpensiones por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPM. Y

³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-313 de 2020.

⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013.

⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2023.

no lo será porque el RPM tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización. Y la financiación será más elevada en la medida en que el monto de la mesada crezca. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

306. *La segunda*, es que la argumentación de la Corte Suprema de Justicia pasa por alto la regla que limita los traslados entre regímenes, impidiendo que estos se lleven a cabo si al afiliado le restan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. Esa regla tiene un fundamento técnico y financiero, dirigido precisamente a proteger la sostenibilidad financiera del sistema. En efecto, la regla de los 10 años ha procurado garantizar una adecuada responsabilidad fiscal en el manejo de los recursos del RPM.

307. La posición de la Corte Suprema de Justicia es que, si el traslado de un ciudadano hacia el RAIS se declara ineficaz, entonces habrá de asumirse que este ciudadano jamás salió del RPM. Pero, lo que sostiene esta Corporación, es que no es lo mismo haber estado siempre vinculado al RPM, que pasar a dicho régimen a último momento por cuenta de la declaratoria judicial de la ineficacia de un traslado.

308. En efecto, la persona que siempre estuvo afiliada al RPM contribuyó, con sus aportes, al pago de las pensiones en ese mismo régimen, dado que dicho fondo es común, solidario y de naturaleza pública. Si todas las personas que hoy se devuelven al RPM por cuenta de la declaratoria de la ineficacia de su traslado siempre hubiesen estado afiliadas -verdaderamente- a dicho régimen, este habría contado con más recursos para financiar sus pensiones y, en consecuencia, se habría acudido en menor proporción al presupuesto general de la Nación para completar el pago de pensiones. Esto supone, a su turno, que una buena parte del dinero que del presupuesto se destinó para el pago de pensiones en el RPM, pudo utilizarse en otras materias que resultaran importantes para el Estado y que hicieran parte del gasto público social.

[...]

312. **En suma, la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la declaratoria de la ineficacia no afecta la sostenibilidad financiera del RPM porque los aportes recibidos por el RAIS deben ser devueltos, comporta algunas complejidades. Esto por tres razones: (i) porque desconoce que el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS durante muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

313. Además, sería muy importante recalcar en este punto que la protección de la sostenibilidad financiera es vinculante para todas las ramas y órganos que integran el Poder Público. De hecho, es muy dicente que el legislador, en el proyecto de ley No. 293 de 2023 Senado “Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”, haya tenido la precaución de salvaguardar dicha sostenibilidad financiera. En efecto, el Gobierno Nacional, así como el Congreso de la República, han procurado respetar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social a efectos de que el proyecto de reforma pensional no suponga un menoscabo a las finanzas de la Nación. Sobre dicho proyecto, como puede advertirse en la Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó que:

“(…) la implementación de la propuesta de reforma, consistente con las disposiciones del articulado de ponencia propuesto para segundo debate, implicaría un impacto fiscal neto que se acoge a las posibilidades financieras de la Nación en el marco de las restricciones fiscales actuales y proyectadas.

*Todas las consideraciones incluidas son fiscalmente factibles manteniendo la sostenibilidad del sistema de protección a la vejez de las finanzas públicas en el largo plazo, de modo que pueden incorporarse en la planeación financiera del Gobierno nacional en línea con las restricciones presentadas por el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP), el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) y el estricto cumplimiento de la regla fiscal”.*⁶

314. *Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”. La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...).”*⁷

En atención a este nuevo criterio doctrinal, relativa a que NO resulta dable la devolución de gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y demás ítems debidamente indexados, en virtud a que afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, que la Sala acoge por tratarse de sentencia de unificación con efectos *inter pares*, como expresamente se indicó en la parte resolutive de la referida providencia, razón por la cual esta Sala de Decisión rectificará su criterio, para en su lugar disponer que, no hay lugar a la devolución por gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia e indexación, como tampoco al porcentaje de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima como lo solicita Colpensiones, siendo únicamente dable trasladar los aportes junto con los rendimientos y si se ha pagado bono pensional, tal y como acertadamente fue ordenado por el *A quo*.

En cuanto a la adición de la sentencia solicitada por Colpensiones no hay lugar acceder a la misma, pues se entiende de acuerdo por lo ordenado por el operado de primer grado, que su obligación de cumplimiento está supeditada a la devolución de los aportes y rendimientos que efectúen el fondo privado demandado.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no

⁶ Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023. P. 12.

⁷ Cfr., Corte Constitucional. Sentencia SU-063 de 2023.

está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA– APELACIÓN COLPENSIONES

En cuanto a la condena en costas a cargo de Colpensiones en primera instancia, cabe mencionar que la misma es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, luego al resultar vencida en juicio en tanto, tiene que recibir los aportes trasladados por Skandia, y actualizar la historia laboral del demandante, además de presentar oposición a las pretensiones de la demanda, debe ser condenada en costas; no obstante, se observa que el Juez no condenó en costas a ninguno de los demandados, tal y como se consignó en el ordinal tercero de la parte resolutive de su decisión, por lo que en virtud del principio jurídico procesal *non reformatio in pejus*, se mantendrá lo decidido en primera instancia.

COSTAS

Sería el caso condenar en costas a ambas partes dada la improsperidad de los recursos interpuestos; sin embargo, no se condenará al pago de las mismas en esta instancia en tanto se dan por compensadas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: PRIMERO: NEGAR la solicitud de terminación del proceso, presentada por la AFP Skandia, acorde con lo expuesto en la parte motiva.

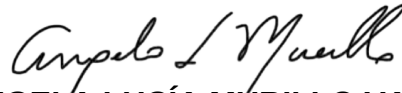
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente


DIEGO ROBERTO MONTAYA
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105015202200207-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	CECILIA JACINTA SERRANO
DEMANDADO	FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **Cecilia Jacinta Serrano** se declare que la pensión de jubilación convencional que el HOMI le reconoció mediante oficio RHO-01199-95 de fecha 27 de septiembre de 1995, posee el carácter de compartida; que el HOMI presentó mora en el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones desde el momento del reconocimiento de la pensión de jubilación convencional y hasta el momento en que cumplió los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez; que el HOMI no le reajustó de oficio la pensión de jubilación convencional de acuerdo al porcentaje en que ha sido incrementado por el Gobierno Nacional al SMLMV; que la pensión de vejez que actualmente goza es inferior al valor de la pensión de jubilación convencional; que el HOMI debe reanudar el pago del mayor valor existente entre la pensión de jubilación convencional y la pensión de vejez.

En consecuencia, se condene a la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI a reanudar el pago del mayor valor existente entre la pensión de jubilación convencional y la pensión de vejez, a reajustar la pensión de jubilación convencional de acuerdo con el porcentaje en que ha sido incrementado por el Gobierno Nacional al SMLMV, desde la fecha de su reconocimiento, al retroactivo de las

diferencias resultantes entre los reajustes a la pensión de jubilación convencional efectivamente pagados y los reajustes a tal prestación conforme al porcentaje en que ha sido incrementado por el Gobierno Nacional desde septiembre de 1995, hasta la fecha de la suspensión de dicha pensión en enero de 2014, junto con las mesadas adicionales y debidamente indexado al momento de su pago, al retroactivo de la diferencia por el mayor valor entre su pensión de jubilación convencional y su pensión de vejez, al pago de intereses legales a la tasa del 6% anual desde que se hicieron exigibles tales obligaciones y hasta tanto no se cancelen las mismas, al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones ante Colpensiones, desde el momento del reconocimiento de la pensión de jubilación convencional y hasta el momento en que cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez, a las condenas ultra y extra petita, y al pago de costas y agencias en derecho (f° 7 a 9, archivo 01, carpeta 1 instancia).

Como hechos fundamento de las pretensiones señaló en síntesis, que nació el 11 de septiembre de 1945; que el 9 de marzo de 1970, suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI; que en desarrollo del objeto del anterior contrato de trabajo ejerció funciones de auxiliar de servicios generales; que el HOMI solo los afilió a los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante el ISS el 20 de abril de 1988; que el HOMI canceló al ISS el valor de los aportes a pensión dejados de cancelar desde el inicio de su relación laboral y hasta el 19 de abril de 1988, mediante cálculo actuarial.

Narró que, desde el inicio de su relación laboral se afilió a la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, clínicas, consultorios y entidades dedicadas a procurar la salud de la comunicad ANTHOC, organización sindical de industria; que el día 12 de mayo de 1994, entre el HOMI y ANTHOC se suscribió una convención colectiva de trabajo de la cual fue beneficiaria; que el término de vigencia de tal convención colectiva de trabajo se estipuló por 2 años, entre el 01/01/1994, al 31/12/1995; que el artículo 15, en armonía del artículo 14 de la Convención Colectiva consagró una pensión de jubilación convencional de carácter compartida a cargo del HOMI.

Relató que, tales disposiciones establecieron como requisitos para acceder al beneficio pensional 20 años de servicios continuos o discontinuos, y 50 años de edad para las mujeres y un monto del 75% del promedio mensual de los salarios devengados en el último año de servicios; que el artículo 17 de la misma convención dispuso un reajuste de la prestación en los términos del artículo 1 de la Ley 71 de 1988; que al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios para acceder a la pensión de

jubilación convencional, en septiembre de 1995, solicitó su reconocimiento; que mediante oficio RHO-01199-95 del 27 de septiembre de 1995, se le concedió la pensión de jubilación convencional a partir del 1 de octubre de 1995; que tal prestación se reconoció en cuantía de \$171.962, en 14 mensualidades; que el HOMI dio por terminado el contrato laboral con justa causa a partir del 01/10/1995; que a partir de dicha data no continuó cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte ante el entonces ISS.

Refirió que, el HOMI mediante Resolución RHO-01319-95 del 17/10/1995, corrigió el valor de la pensión estableciéndola en la suma de \$173.047; que mediante oficio del 26 de febrero de 2003, le informó de sus gestiones ante el ISS tendientes a realizar una conmutación pensional con tal entidad; que el HOMI le indicó de forma expresa *«la pensión que otorga el ISS será compartida con la pensión de jubilación que viene otorgando el Hospital [...]»*.

Sostuvo que, el ISS mediante Resolución No. 034050 del 25 de octubre de 2004, le concedió la pensión de vejez bajo el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 11 de septiembre del año 2000; que la liquidación de la pensión se realizó sobre 1.300 semanas, un IBL de \$368.906, al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 79% para obtener una primera mesada pensional en la suma de \$291.436.

Acotó que, el valor del retroactivo hasta el mes de octubre de 2004, fue de \$19.960.116, el cual fue girado por el ISS a favor del HOMI, al considerar en ese mismo acto administrativo que la pensión era de carácter compartida; que el monto de la pensión de vejez fue inferior al monto de la pensión de jubilación convencional, por lo que el HOMI ordenó deducir de la pensión de jubilación convencional el valor recibido en virtud de la pensión de vejez a cargo del ISS; que en consecuencia el HOMI continuó pagando solo la diferencia por mayor valor entre ambas prestaciones.

Recalcó que, mediante contrato protocolizado entre el HOMI y la AFP PORVENIR suscrito por las partes el 31 de mayo y 2 de junio de 2004, respectivamente, se constituyó un patrimonio autónomo de garantía; que conforme a dicho contrato se administrarían los recursos que el HOMI destinaría para garantizar el pago de las obligaciones pensionales a su cargo; que a partir de junio de 2004, la AFP PORVENIR continuó pagando el mayor valor entre la pensión de vejez y la pensión de jubilación convencional; que el HOMI mediante oficio GTH-071-14 del 6 de febrero de 2014, le ordenó a la AFP PORVENIR la suspensión del pago de la mesada convencional; que la última mesada pensional que recibió fue en enero de 2014, por valor de \$503.845; que el HOMI le señaló en oficio GTH-139-14 del 27 de febrero de 2014, que la decisión para

suspender el pago de su pensión de jubilación convencional se basó en el artículo 15 de la Convención Colectiva.

Agregó que, el día 5 de marzo de 2014, solicitó la reliquidación de su pensión de vejez en cuanto a la tasa de remplazo; que Colpensiones mediante Resolución GNR 320633 del 15 de septiembre de 2014, negó su solicitud. Concluyó que, el HOMI omitió reconocer que la pensión de jubilación convencional es de carácter compartida, que tenía la obligación de continuar cotizando desde el momento del reconocimiento de la pensión convencional y el momento en que cumplió los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, la obligación que le recaía de reajustarle la pensión convencional de acuerdo con el porcentaje en que ha sido incrementado por el Gobierno Nacional al SMLMV, y su obligación de continuar pagando la diferencia por el mayor valor existente entre la pensión de jubilación convencional y su pensión de vejez (archivo 01, carpeta 1 instancia).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, únicamente negó los numerales 1.10 y 1.13, que se relacionan con la normatividad de la convención colectiva que consagra la pensión de jubilación convencional de carácter compartido y lo mencionado por la parte actora frente al disfrute de la pensión convencional, así como los hechos relacionados con las omisiones efectuadas por la entidad; respecto a los demás fundamentos fácticos fueron aceptados. Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción, compensación, pago, carencia de fundamento fáctico y legal de las pretensiones de la demanda y falta de legitimidad en la causa de la actora (archivo 08, carpeta 1 instancia, exp. Digital).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 21 de junio de 2023 (archivo 10 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada **FUNDACIÓN HOSPITAL LA MISERICORDIA**, de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra por parte de la señora demandante **Cecilia Jacinta Serrano**.

SEGUNDO: se DECLARAN demostradas las excepciones denominadas carencia de fundamento fáctico y legal de las pretensiones de la demanda, y prescripción propuesta por esta parte demandada.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la PARTE ACTORA para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a (1) un salario mínimo legal vigente para el año 2023.

Para Fundamentar su decisión, señaló que los problemas jurídicos a resolver consistían: *i)* si era procedente ordenar a la demandada restablecer el pago del mayor valor que venía reconociendo entre la pensión de carácter convencional y la diferencia que se generó al momento de reconocerle la pensión de vejez, *ii)* si la prestación pensional de carácter convencional debe ser reajustada conforme lo dispone la convención colectiva artículo 17, es decir, la Ley 71 de 1988; *iii)* si es procedente ordenar al HOMI pagar los aportes a seguridad social en pensiones, desde el momento en que se pensionó convencionalmente y hasta el momento en que se le reconoció la pensión de vejez.

Expuso que, para resolver el primer problema jurídico debía tenerse en cuenta lo establecido en los artículos 14 y 15 de la Convención Colectiva, adujo que la demandante fue afiliada al ISS el 20 de abril del año 1998; que su ingreso a laboral para el HOMI fue el 9 de marzo del año 1970, es decir, que para el 20 de abril de 1988, tenía un tiempo de 17 años y 11 meses de servicios, por lo que en su caso aplicaba lo dispuesto en el artículo 15 de la convención colectiva; que el 27 de septiembre de 1995, el HOMI le reconoció una pensión de carácter convencional; que el ISS mediante Resolución 34050 del 25 de octubre de 2004, le reconoció una pensión de carácter legal, y por último, obraba comunicación del año 2014, en el que se le informaba a la demandante que en virtud de lo establecido en el artículo 15 de la Convención Colectiva no habría lugar a cancelar el mayor valor de la cuota pensional.

Sostuvo que, el artículo 15 de la convención colectiva ya había sido analizado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en donde se estableció que dicho reconocimiento pensional es de carácter temporal y que sería remplazada por la pensión de vejez de carácter legal, tal y como se enseñaba en sentencia SL5137-2019, por lo que se concluía que en el presente asunto se trataba de una pensión de carácter temporal, de manera que no había lugar que el demandado restableciera esa prestación, como tampoco tenía la obligación de seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social en pensiones como bien lo refería la sentencia previamente citada.

De otra parte, en cuanto al incremento de las mesadas pensionales, señaló que las partes habían pactado en el artículo 17 de la Convención Colectiva la manera en cómo se incrementaría la pensión convencional, lo cual lo hicieron conforme a lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, por lo cual le sería procedente; sin embargo, la parte

accionada propuso la excepción de prescripción, frente a lo cual debía tenerse en cuenta que el incremento correspondía solo desde el año 1995, cuando se reconoció la pensión, y hasta el año 2014, cuando dejó de pagarse; que se presentó reclamación el 16 de diciembre de 2016, por lo que tenía hasta el 16 de diciembre de 2019, para interponer la acción judicial lo cual no hizo, ya que presentó la demanda el 17 de mayo de 2022, por lo que los incrementos se encontraban afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** sustentó su recurso argumentando que el Juez consideró que la pensión reconocida por la accionada no tiene el carácter de compartida, sino que era de carácter temporal; por lo tanto, se debía concederse la pensión legal quedando sin efectos jurídicos la convencional. Arguyó que, frente a tal postura planteaba otra hipótesis, que se fundamentaba bajo normas constitucionales como la primacía de la realidad y la *in dubio pro operario*, los cuales resultaban ser más favorable para la actora.

Adujo que, debía tenerse en cuenta que la compartibilidad consiste en la protección que se le otorga al monto del ingreso pensional del jubilado cuando cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez por parte de la entidad administradora de tales recursos, lo anterior ocurre cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador establece condiciones más favorables para acceder a la pensión que las establecidas por la norma general; que en tales circunstancias la empresa empleadora asume el pago de las mesadas, hasta tanto el trabajador cumple la edad y tiempo de cotización para la pensión de vejez, de ahí que la figura jurídica de la compartibilidad de las pensiones de jubilación convencional con la vejez reconocida en su momento por el ISS, solo operaría sobre aquellas prestaciones extralegales causadas desde la publicación del Decreto 2879 de 1985, por cuanto así había quedado estipulado con claridad en su artículo 5, siendo indiferente la fecha en que se hubiera suscrito la convención colectiva, pacto o acuerdo o laudo arbitral, respecto de donde emanaba el derecho pensional respectivo.

Sostuvo que, la disposición legal referida había establecido con claridad que a partir de la fecha de su publicación Acuerdo 029 de 1985, «*Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los*

requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono».

Recalcó que, asimismo debía establecerse que la compartibilidad pensional establecida en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, se refería especialmente a las pensiones de naturaleza legal de donde la jurisprudencia dedujo que había quedado excluida las extralegales, situación que había variado con el Acuerdo 029 de 1985, como ya se había visto, en cuyas consideraciones se tuvo en cuenta que se hacía necesario ampliar a otras pensiones del régimen establecido en los artículos 60 y 61 del Acuerdo 222 de 1966, con el objeto de lograr con mayor equidad el régimen de seguros sociales obligatorios; que en el mismo sentido el Acuerdo 049 de 1990, en su artículo 18, reiteró la regla precedente, al enfatizar que la compartibilidad se daba frente a las pensiones causadas a partir del 17 de octubre de 1985; por tanto, conforme a la normatividad referida y a partir de que el ISS concedió la pensión de vejez a la demandante desapareció la obligación de la empresa jubilante de continuar cubriendo las mesadas pensionales quedando en su cuenta únicamente el mayor valor.

Indicó que, la pensión de jubilación convencional reconocida a la demandante era de carácter compartida, toda vez que la fuente de la misma es la convención colectiva de trabajo suscrita con el ANTHOC el día 12 de mayo de 1994, con vigencia entre el 01/01/1994, al 31/12/1995, es posterior a las normas que establecieron el carácter de compartibilidad de la pensión; por lo tanto, a partir de la asunción del riesgo para el ISS desapareció la obligación de la empresa jubilante de continuar cubriendo las mesadas pensionales a su extrabajador, quedando en su cuenta únicamente el mayor valor si lo hubiere, que en el presente asunto lo hay.

Refirió que, la interpretación de la jurisprudencia laboral respecto de la cláusula convencional, el juez laboral debía realizarla no conforme a la intención de las partes, sino conforme a su literalidad con base en los artículos 16 y 18 del Código Civil, como fue establecido en sentencia SL18308 de 2016, de manera que, existían dos criterios jurisprudenciales que se contraponían, por lo que la interpretación que debía darse era bajo el criterio del *in dubio pro operario* y una interpretación contextual; que incluso el tratamiento que le dio la demandada a la pensión de jubilación permitía evidenciar que reconoció que la misma era de carácter compartida como fue aceptado en los oficios del 26 de febrero de 2023; que adicionalmente, el ISS al momento del reconocimiento de la prestación también había reconocido el carácter de compartida, ordenando el pago del retroactivo a favor de la accionada, el cual fue efectivamente recibida.

CONSIDERACIONES

La Sala, en atención al principio de consonancia establecido en el artículo 66-A del CPTSS, resolverá el recurso en estricto sentido a lo que fue materia de alzada, acorde con las inconformidades planteadas por el apelante.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes expuestos, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si erró el Juzgado al concluir que no era viable declarar la compartibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI y la legal de vejez reconocida por el ISS a partir del 11 de septiembre del año 2000.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora Cecilia Jacinta Serrano nació el 11 de septiembre de 1945; *ii)* que el HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI mediante oficio RHO-01199-95, le comunicó a la actora sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional a partir del 1 de octubre de 1995, en la suma de \$171.962; *iii)* que en comunicación RHO-01319-95 el HOMI le reliquidó su mesada pensional en la suma de \$173.047; *iv)* que ISS mediante Resolución No. 034050 de 2004, le reconoció pensión de vejez a partir del 11 de septiembre del año 2000, en la suma de \$291.436; *v)* que entre el HOMI y la AFP PORVENIR se suscribió contrato de constitución y administración de patrimonio autónomo de garantía el 2 de junio de 2004, *y vi)* que mediante comunicación GTH-139-14 del 6 de febrero del 2014, el HOMI le suspendió el pago de las mesadas a la señora Jacinta Serrano por concepto de pensión de jubilación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la Convención Colectiva; lo anterior, conforme a las documentales que militan en el archivo 01, expediente digital primera instancia.

Para resolver el problema jurídico, debemos remitirnos en primer lugar a lo establecido en el artículo 15 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre el 01/01/1994, hasta el 31/12/1995, el cual reza (f.º 45, archivo 01, carpeta 1 instancia):

ARTÍCULO QUINCE: PENSIÓN A CARGO DEL HOSPITAL PERO CON SUSTITUCIÓN A CARGO DEL ISS.

Los trabajadores que a la fecha de su afiliación al ISS, tuvieran diez (10) años pero menos de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al HOSPITAL, tendrán derecho a la misma pensión de jubilación a que se refiere el artículo anterior pero dicha pensión será sustituida por la vejez, siempre y cuando el trabajador cumpla con los requisitos establecidos por los reglamentos respectivos del Instituto de Seguros Sociales, a partir de la fecha en que cumpla cincuenta y cinco (55) años

de edad si es mujer o sesenta (60) años de edad si es varón. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Acorde con la norma convencional transcrita, encuentra la Sala que su texto se plasmó expresamente que la prestación allí contemplada no era dable de ser compartida, por haberse pactado expresamente una temporalidad y ser sustituida por la de vejez a cargo del ISS – hoy COLPENSIONES - si el trabajador (a) cumple los requisitos para esta.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que cuando se trata de pensiones anticipadas de naturaleza extralegal que no modifican un derecho preexistente, las partes tienen plena autonomía para acordar sus términos, entre los que se encuentra que su duración sea temporal. Así se explicó en sentencia CSJ SL15828-2015:

En la situación establecida por el ad quem, no cabe duda de que la pensión asumida por el empleador fue de carácter voluntario y temporal, y que nació a partir del acuerdo conciliatorio, donde se dejó registrado que el motivo del retiro del trabajador fue “jubilación anticipada”; luego, como lo asentó esta Corte, en la sentencia CSJ SL del 24 de julio de 2013, No. 42439, y reiterada en la SL 2260 de 2014, las partes, por tratarse de un derecho extralegal no modificadorio de uno preexistente, al momento de celebrar el acuerdo, tenían plena autonomía para acordar los términos, entre ellos que su duración fuera temporal, hasta cuando el ISS reconociera la pensión legal de vejez; justamente, la condición resolutoria acordada estaba dejando a salvo la expectativa legítima del actor del derecho legal a la pensión de vejez que ni siquiera, al momento del acuerdo, se trataba de un derecho adquirido para el actor.

El trabajador, al suscribir la conciliación, optó por terminar su contrato de trabajo y recibir una mesada pensional equivalente al sueldo promedio devengado al momento del retiro, desde el 21 de febrero de 1999 hasta el 6 de marzo de 2007, día en que el ISS le reconocería la de vejez, lo cual antes de afectarle sus derechos mínimos establecidos en la ley, evidentemente le representaba un beneficio, pues no obstante que todavía no reunía los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para gozar de la pensión de vejez, comenzó a disfrutar de una pensión, hasta tanto el ISS le reconociera la que por ley tenía derecho. Es decir, en vez de tener que esperar a completar la edad trabajando, la empresa le dio la oportunidad al actor de recibir la mesada anticipadamente; dicho de otro modo, la ganancia para el trabajador consistió en obtener una pensión por varios años antes, que, de no haberse celebrado el acuerdo en cuestión, no la habría podido comenzar a disfrutar, y esto se dio sin perjuicio de su derecho legal a la pensión de vejez.

Sea lo oportunidad para reiterar, en aras de la función unificadora de la jurisprudencia que tiene a cargo esta Corte, que las figuras de compartibilidad y compatibilidad posible entre la pensión por cuenta del empleador y la del ISS regulada por el artículo 18 el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el D. 758 de 1990, no aplican para las pensiones voluntarias de carácter temporal, ver en este sentido, las sentencias precitadas, cuyo pasaje pertinente de la primera se transcribe enseguida:

...tal regulación está hecha para el evento en que tales pensiones tengan la posibilidad de concurrencia, la cual se ha de descartar de plano, por obvias razones, si la pensión asumida por el empleador es de carácter temporal hasta tanto se otorgue la del ISS (negrilla fuera del texto original). El texto de la citada disposición es como sigue:

[...]

En virtud de lo anterior y conforme al texto convencional objeto de estudio, se evidencia que la accionada y el sindicato acordaron otorgar el carácter de transitorio al pago de las pensiones de jubilación hasta tanto el ISS realizara el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, de suerte que no existe sustento legal para que pueda predicarse la compartibilidad pensional, pues precisamente tal prestación deja de pagarse una vez la entidad correspondiente incorpore en nómina al trabajador, esto es, cuando se hayan acreditado los requisitos para acceder a la pensión legal de vejez.

Con relación al tema, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral se pronunció en sentencia CSJ SL5137-2019, en un caso con similares contornos a los aquí analizados, en donde expuso que al establecerse en el acuerdo convencional suscrito entre el HOMI y la asociación sindical ANTHOC, de manera expresa que la **sustitución** de la pensión de jubilación convencional por la de vejez por parte del ISS, no se contempló de ninguna manera que el Hospital seguiría cotizando al ISS, hasta el cumplimiento de los requisitos de la pensión de vejez, pues esto únicamente se había fijado para aquellos trabajadores que siguieron laborando para la entidad, como tampoco el querer de las partes había sido la de establecer la compartibilidad o compatibilidad de la pensión convencional con la de vejez, más aún si se trataba de pensiones causadas con posterioridad al año 1985, donde la compatibilidad debía estar enunciada expresamente; precisando dicha Corporación:

Frente a tal aparte, el juez de primera instancia consideró que lo allí establecido revelaba la compatibilidad entre la pensión convencional y la de vejez, pero coligió que el Hospital no podía beneficiarse de esa figura pues no había cumplido con la obligación legal de seguir cotizando en favor de la demandante hasta el cumplimiento de los requisitos mínimos de la pensión de vejez del ISS «en armonía con lo preceptuado en los artículos 5 del Acuerdo 029 de 1985 y 18 del Acuerdo 049 de 1990», razón por la cual, concluyó que la prestación de jubilación convencional debía seguirse pagando en un 100%, esto es, de manera compatible con la de vejez.

Sin embargo, contrario a lo indicado por el juez de primera instancia, esta Sala considera que las partes, al establecer la sustitución de la pensión de jubilación convencional por la de vejez del ISS, no contemplaron la obligación a cargo del Hospital de continuar cotizando al ISS hasta el cumplimiento de los requisitos mínimos de la pensión de vejez, en favor de aquellos trabajadores cuyo contrato de trabajo finalizó previamente. Reflejo de ello, resulta ser la misma remisión que se hace en el artículo 15 al 14, y que da cuenta que esa obligación de seguir cotizando al ISS se fijó expresa y únicamente respecto de quienes siguieron trabajando para la entidad, de acuerdo a lo establecido en el párrafo de ese artículo.

De otro lado, se estima que el querer de las partes tampoco fue el de establecer la compartibilidad o compatibilidad de la pensión convencional con la de vejez, y menos aun atándola a si se sufragaban o no las cotizaciones con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, como erróneamente lo dedujo el a quo, pues incluso esta Sala ha indicado en reiteradas decisiones que la consecuencia para los empleadores que no siguen pagando las cotizaciones, con miramiento a la subrogación por parte del ISS, no es «su conversión en compatibles», (Ver sentencias CSJ SL 6 jul. 2005, rad. n° 24959; SL 14 sep. 2005, rad n°. 23132), máxime si se trataba de pensiones causadas con posterioridad al año 1985, donde la compatibilidad debía estar enunciada expresamente.

Por eso, para la Sala, lo que realmente denota la palabra sustitución de la citada cláusula convencional, es la intención de las partes de someter el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, a lo que la sala ha denominado,

una condición resolutoria, en tanto, restringió su pago a la concesión de la de vejez, siempre y cuando, el afiliado obtuviera los requisitos mínimos de los reglamentos del ISS, es decir, que su objetivo no era otro que el de proveer un beneficio pensional temporal a cargo del empleador, esto es, desde el cumplimiento de la edad acordada y hasta que el ISS concediera la pensión legal de vejez, independientemente de si el Hospital había continuado o no cotizando para ello, en tanto lo que se buscaba era evitar que el trabajador quedara totalmente desprovisto de ingresos pensionales.

Por tanto, al entender que la pensión jubilación acordada en el artículo 15 de la convención está sometida a una condición resolutoria, queda excluida la procedencia de la compartibilidad o compatibilidad pensional avalada por el juez de primera instancia, pues, como se indicó, ambas prestaciones no concurren en el tiempo (negrilla y subrayado fuera del texto original). En torno al tema de pensiones convencionales temporales o sometidas a condición resolutoria y a la inviabilidad de la compartibilidad o compatibilidad para las mismas, esta Sala en sentencia SL594-2018, al estudiar un asunto de similares contornos, explicó:

[...]

Bajo el criterio indicado, refulge que el a quo erró al considerar que la pensión convencional otorgada por el Hospital la Misericordia era vitalicia y tenía el carácter de compatible o compatible con la de vejez, pues por el contrario, ante la inexistencia de una obligación expresa en la continuidad en el pago de aportes a cargo del Hospital, forzoso era entender que la prestación convencional tenía carácter temporal y su extinción estaba sujeta al reconocimiento de la de vejez del ISS, lo que descartaba a aplicación de figuras como la compartibilidad o compatibilidad.

Del estudio de las citas jurisprudenciales referidas, no cabe duda que la interpretación de la cláusula convencional se hizo conforme a las intenciones que tenían las partes que la convinieron, el cual no era otro que el de proveer un beneficio pensional temporal a cargo del empleador, hasta que el ISS concediera la pensión legal de vejez. Bajo ese entendido, la llamada a juicio no desconoció los derechos constitucionales de la demandante al haberle suspendido la pensión convencional.

Ahora si bien, no desconoce la Sala que el HOMI erró al pagar un mayor valor luego que el ISS reconociera la pensión de vejez a la actora, tal y como milita en las documentales obrantes dentro del informativo en el que consta que la accionada pagó un mayor valor hasta el 25 de octubre de 2014, cuando en realidad no tenía esa obligación y por el contrario correspondía dejar de pagar suma alguna desde el momento en que el ISS reconoció la prestación legal a la demandante; no obstante, dicho error no generaba derecho a la compartibilidad pensional a favor de la promotora del litigio.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE

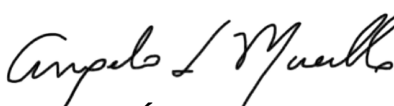
PRIMERO: CONFIRMA la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIL _____ LÁN
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandante en la suma de \$711.750.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado