



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

PROCESO ORDINARIO No. 30-2020-000461-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MIREYA CUBILLOS MEDINA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colfondos y, Colpensiones y, del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 14 de agosto del 2023.

ANTECEDENTES

MIREYA CUBILLOS MEDINA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que se transgredió el deber de información consagrado en los Artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y Artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con la jurisprudencia de la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; se DECLARE que se le causó un perjuicio económico. Como consecuencia, se DECLARE la ineficacia de la afiliación; se CONDENE a la AFP COLFONDOS a devolverla de forma automática al RPMPD administrado por Colpensiones y, a devolver todos los valores que hubiera recibido con motivo de la



afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y, con los rendimientos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado, como lo son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, incluso, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, debidamente indexados; se CONDENE a COLPENSIONES a aceptar los valores trasladados, lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 24 de marzo de 1969; que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 06 de mayo de 1988; que logró cotizar en el RPMPD 738 semanas; que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 estaba en el ISS; que en febrero del 2007 se trasladó al RAIS sin que se le brindará la información veraz, suficiente y comprensible respecto de las nefastas consecuencias que le traería el traslado de régimen; que solicitó la ineficacia y/o nulidad de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colfondos Pensiones y Cesantías S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 12, 16, 18 y 21; manifestó no constarle el 2, 3, 4, 19, 22 y, 23; dijo que el 5 era parcialmente cierto; dijo que no eran un hecho el 15, 17 y, 24 a 29 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y pago, petición antes de tiempo, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y, la innominada o genérica.

Por su parte, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1 y, manifestó no constarle los



demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó perfeccionamiento actos de relacionamiento, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad y, la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: Declarar ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo la demandante señora MIREYA CUBILLOS MEDINA, identificada con cédula de ciudadanía No.39.752.089, del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida administrado por el extinto Instituto de los Seguros Sociales hoy COLPENSIONES al Régimen De Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a partir del 1° de abril del 2007, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar válidamente vinculado a la demandante señora MIREYA CUBILLOS MEDINA al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a lo indicado en esta providencia.

TERCERO: Condenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a devolver todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración incluyendo los valores destinados a la adquisición de seguros previsionales y aquellos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, por el lapso en que permaneció en el RAIS, esto es desde el 1° de abril del 2007 y hasta que se haga efectivo el traslado, los costos cobrados por administración deberán ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora y debidamente indexados.

CUARTO: Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, actualice la información en su historia laboral, para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el Régimen de Prima Media con Prestación definida.

QUINTO: Declarar no probadas las excepciones planteadas por las demandadas COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Condenar en costas de esta instancia a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, por secretaría liquidense e inclúyanse



como agencias en derecho la cantidad de TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$3'600.000) a cargo de esa administradora y a favor del demandante.

SEPTIMO: Sin costas ni a favor ni en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

OCTAVO: Conceder el grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, por resultar la presente decisión adversa a sus intereses..”

RECURSOS DE APELACIÓN

Colfondos interpuso recurso de apelación argumentando que para la fecha del traslado de la hoy demandante al RAIS dicha administradora tenía sólo un deber que era el diligenciamiento de un formulario; que sólo hasta el 2014 que se dio la obligación de información directa. Que se entiende que se suministró la información debida por parte de dicha entidad y, como muestra de la voluntad de afiliación está el diligenciamiento del formulario. En cuanto a la devolución de los gastos de administración y, seguro previsional no está de acuerdo pues se tratan de descuentos originados en la Ley y, porque los mismo corresponden al ejercicio acucioso de la administradora. Que la indexación como se ordena lleva aparejado una sanción. Que no se comprueban los vicios del consentimiento. Que ordenar la indexación no estaría teniendo en cuenta los rendimientos. Que la demandante está amparada para los riesgos de invalidez y sobrevivencia, por lo que no puede devolverse los seguros previsionales. Que se está aplicando una indebida aplicación de las restituciones mutuas.

Por su parte, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que la demandante guardó silencio por 12 de la falta de información que le brindó a la AFP Colfondos. Que conforme al interrogatorio de parte el traslado se realizó de manera libre y sin ser coaccionada. Que la parte demandante faltó a su deber de diligencia y cuidado como consumidora financiera. Que se debe tener en cuenta que se ve afectada la sostenibilidad financiera. Que no se ve afectada ninguna expectativa pensional, pues no era beneficiaria del régimen de transición, ni tenía derecho consolidado.



CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora Mireya Cubillos Medina, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Colfondos el 28 de febrero del 2007; siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

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

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



Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de



causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comentario; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por la demandante en el año 2007 ante la AFP Colfondos S.A. sólo permite verificar sus datos personales; que se trataba de un traslado de régimen y el fondo en el que se encontraba; lo cual constata que la demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informado**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante, no se obtiene ninguna confesión al respecto, pues lo único que manifestó es que al momento de trasladarse sólo le informaron que el ISS se iba acabar y, que tendría una mejor mesada pensional.

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



en la Ley no exime a la AFP de su obligación de brindar la información necesaria al momento del traslado.

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

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

No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ni tampoco se puede alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineffectividad de traslado, ya que el traslado no tuvo validez en ningún momento. Siendo necesario precisar, que la Corte fue clara en la sentencia CSJ SL1452-2019 al manifestar que ni la ley ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado o ser beneficiario del régimen de transición o demostrar la ocurrencia de un perjuicio o de un efecto adverso, como lo pretende la apoderada de Colpensiones, para que proceda la ineffectividad del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de



régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, ni la indexación, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último por no haber sido apelado. Por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Colfondos de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales y, la indexación.

Siendo necesario precisar, que no le asiste razón a Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual no puede accederse a la ineficacia del traslado de régimen petitionada, pues se afecta la sostenibilidad financiera, como quiera que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-24 señaló que con dicha sentencia se estudia la posibilidad de modular el precedente de la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de que las eventuales afectaciones que aquel produzca en el sistema financiero se reduzcan sin que, al tiempo se desconozca el derecho a la seguridad social del que son titulares los ciudadanos. Señalando además la Corte que *“...es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se*



restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.¹”.

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

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último por no haber sido apelado. Por tanto, se revoca la condena impuesta a la AFP Colfondos de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales y, la indexación, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

¹ En palabras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, la sostenibilidad fiscal fortalece dos pilares del desarrollo sostenido: promueve la necesaria estabilidad para alcanzar el crecimiento inclusivo y permite el financiamiento de las políticas públicas que generan igualdad. Arenas de Mesa, A. (2016). Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina.



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

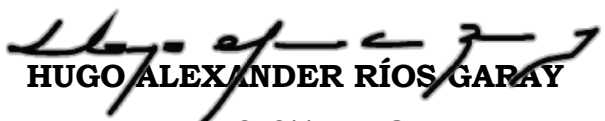
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 18-2023-00009-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: DIEGO LUÍS PULGARÍN MEJÍA

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. PAOLA FERNANDA AYALA SALAMANCA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 11.151.937.659 y tarjeta profesional No. 234.319 C.S. de la J. en su calidad de representante legal de TABOR ASESORES LEGALES S.A.S., como apoderado principal de COLPENSIONES y como su apoderado sustituto se reconoce personería al Dr. DAVID SANTIAGO LARA OSPINA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.110.567.737 y tarjeta profesional No. 299.625 del C.S. de la J., para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Porvenir y, Colpensiones y, del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 22 de marzo del 2024.



ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

DIEGO LUÍS PULGARÍN MEJÍA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia de la afiliación efectuada del RPMPD al RAIS que realizó en el año 1995 ante la AFP Protección por existir engaño y asalto a su buena fe induciéndola al error, viciando su consentimiento y mantenerlo en continúa desinformación para que se traslade al RAIS y, se DECLARE la ineficacia de los traslados horizontales. Como consecuencia, se ORDENE a la AFP PORVENIR que retorne a Colpensiones a la demandante junto con todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses con los rendimientos que se hubieren causado al RPMPD administrado por Colpensiones; se ORDENE a COLPENSIONES recibirla en el RPMPD, junto con lo que resulte probado extra y, ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que estuvo afiliado al ISS entre abril de 1987 a noviembre de 1995; que para noviembre de 1995 tenía acumulado un total de 179.57 semanas; que en el mes de diciembre de 1995 se trasladó a la AFP Protección; que en marzo del 2001 se trasladó a la AFP Porvenir; que no se le brindó la información necesaria al momento del traslado; que tiene 1391 semanas cotizadas; que radicó derechos de petición solicitando se declare la ineficacia del traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



Al contestar la demanda, **AFP Protección**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 12 y 17; negó el 5 a 10 y, el 13; dijo que el 3 era parcialmente cierto y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos 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 el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de aportes a otra administradora de fondo de pensiones y, la innominada o genérica.

Por su parte, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 3, 19 y 20 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2011, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, no procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del Orden Público y, la innominada o genérica.

Finalmente, la **AFP Porvenir**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 14 y, 15; negó el 4, 8, 11 y 16 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación que realizó el señor DIEGO LUIS PULGARÍN MEJÍA identificado con cédula de ciudadanía Nro. 71.678.541 a la AFP PROTECCIÓN efectuada 21 de noviembre de 1995 con fecha de efectividad el 1 de diciembre del mismo año, consecuentemente declarar nulidad e ineficacia del traslado realizado a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR para el 19 de febrero de 2001 con fecha de efectividad el 1 de abril del mismo año y finalmente la vinculación realizada a la AFP PORVENIR S.A para el 15 de abril de 2003 con fecha de efectividad para el 1 de junio de la misma anualidad, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales el señor DIEGO LUIS PULGARÍN MEJÍA identificado con cédula de ciudadanía Nro. 71.678.541, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, a trasladar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante señor DIEGO LUIS PULGARÍN MEJÍA identificado con cédula de ciudadanía Nro. 71.678.541, durante el tiempo que este estuvo afiliado en cada fondo, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos, intereses y con los rendimientos y de más emolumentos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno, o deterioros sufridos por el bien administrado, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados a la fecha y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar a COLPENSIONES, por lo que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación de data 15 de abril de 1987, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de su pensión a futuro del demandante, en el régimen de prima media con prestación definida una vez se encuentre ejecutoriado el presente fallo.



QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, el Despacho se releva de los demás medios exceptivos propuestos por las demandadas.

SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de las demandadas ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un (\$ 1.000.000) a cargo de cada fondo y a favor del demandante. Sin condena en costas a COLPENSIONES..”

RECURSOS DE APELACIÓN

Porvenir interpuso recurso de apelación argumentando que no existen razones para acceder a la ineficacia del traslado, pues si bien Porvenir no hizo parte del traslado del régimen pensional, lo cierto es que frente a la afiliación en dicha entidad existe el formulario de afiliación el cual permite concluir que el demandante si tenía la voluntad de afiliarse a estos fondos. Que se demostró la voluntad de permanecer en el RAIS todo este tiempo. Que no se evidencia que dentro de las oportunidades legales el demandante haya radicado alguna inconformidad o queja tendiente a invalidar su traslado al RAIS. Que para la fecha en que se dio el traslado no existía el deber de información como lo conocemos hoy, pues bastaba con la firma del formulario de afiliación como en efecto se realizó, por lo que considera que las afiliaciones fueron completamente válidas. Que como consecuencia, no debe ordenarse la devolución de los dineros que se recibieron con motivo de la afiliación, esto es, los aportes y, los rendimientos. Que en caso de que se confirme la ineficacia solicita se revoque la condena a trasladar el porcentaje de pensión mínima, los gastos de administración y los seguros previsionales de manera indexadas, por se descuentos que se hacen porque así lo ordena la norma.

Por su parte, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que no se dio por probada la existencia de una voluntad viciada al momento en que se dio la escogencia de trasladarse de régimen, pues como lo dijo el demandante al absolver su interrogatorio de parte no fue coaccionado al



momento del traslado. Que el demandante realizó traslados horizontales dentro del RAIS. Que se ve afectada la sostenibilidad financiera.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor Diego Luís Pulgarín Mejía, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Protección el 21 de noviembre de 1995; con la AFP Horizonte hoy Porvenir el 19 de febrero del 2001 y, finalmente con la AFP Porvenir el 15 de abril del 2003; siendo ésta última entidad en la que se encuentra afiliado actualmente. (Ver expediente digital)

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

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



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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.



Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comentario; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por el demandante en el año 1995 ante la AFP Protección S.A. sólo permite verificar sus datos personales; que se trataba de un traslado de régimen y el fondo en el que se encontraba; lo cual constata que el demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informado**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió el demandante, no se obtiene ninguna confesión al respecto, pues lo único que manifestó es que se trasladó porque el asesor le indicó que el ISS estaba en un proceso de inestabilidad y, que sería liquidado.



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

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

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

No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ni por los traslados horizontales, ni tampoco se puede alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, ya que el traslado no tuvo validez en ningún momento.

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información al demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la



precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, ni la indexación, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante, rendimientos y bono pensional si ha sido pagado, por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Porvenir de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima y la indexación.

En cuanto a la condena impuesta a la AFP Protección no se hará ninguna modificación, como quiera que no apeló y no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones a quien se le conoce este punto en grado jurisdiccional de consulta.

Siendo necesario precisar, que no le asiste razón a Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual no puede accederse a la ineficacia del traslado de régimen petitionada, pues se afecta la sostenibilidad financiera, como quiera que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-24 señaló que con dicha sentencia se estudia la posibilidad de modular el precedente de la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de que las eventuales afectaciones que aquel produzca en el sistema financiero se reduzcan sin que, al tiempo se desconozca el derecho a la seguridad social del que son titulares los ciudadanos. Señalando además la Corte que *“...es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de*



invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.¹”.

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

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, en el sentido de señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante, rendimientos y bono pensional si ha sido pagado, por tanto, se revoca la condena impuesta a la AFP Porvenir de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración,

¹ En palabras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, la sostenibilidad fiscal fortalece dos pilares del desarrollo sostenido: promueve la necesaria estabilidad para alcanzar el crecimiento inclusivo y permite el financiamiento de las políticas públicas que generan igualdad. Arenas de Mesa, A. (2016). Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina.



primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y la indexación.

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

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 13-2022-00191-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: FREDY ENRIQUE CHAPARRO ARIZA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Mediante correo electrónico del 24 de enero del 2025, el apoderado de Colpensiones, solicitó se terminará en forma anticipada el presente proceso, en consideración a que el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, implementó una herramienta administrativa para que los afiliados realicen su traslado de régimen, sin sujeción a las restricciones antes previstas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, con lo que se genera una carencia actual de objeto dentro del proceso judicial.

En atención a la solicitud de terminación anticipada del proceso, es preciso señalar que si bien el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, prevé que: *«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»*, lo cierto es que, la mencionada norma no impide la continuidad de los procesos en los que se discute la validez del traslado de régimen pensional, sino que establece un mecanismo administrativo alternativo al jurisdiccional; sin embargo, debe tenerse presente que **quien debe escoger el camino que considera más favorable a sus intereses, es el demandante, y hasta el momento, no ha solicitado la terminación del presente proceso.**

En cuanto a los mecanismos de terminación anticipada y anormal del proceso judicial, es preciso indicar que la forma de terminación solicitada por



Colpensiones, no se encuentra dentro de las previstas en los artículos 312 al 317 del CGP, aplicables por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, por lo que **no es viable** acceder a dicha petición.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Porvenir y Colpensiones y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 23 de enero del 2024.

ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

El señor FREDY ENRIQUE CHAPARRO ARIZA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP PORVENIR a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos, bonos pensionales y las sumas adicionales de la aseguradora; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación sin solución de continuidad y aceptar y recibir las



sumas trasladadas, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 11 de septiembre de 1982; que se trasladó a la AFP Protección en mayo del año 2000; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que cuando efectuó el traslado horizontal con destino a la AFP Porvenir tampoco se le informó con suficiencia; que para agosto de 2021 contaba con 1.014 semanas de cotización; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos negó el 8, 9 y 14, aceptó el 12 y 13, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; y, buena fe.

Por su parte, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 2 y 4, negó el 3 y del 5 al 7, y afirmó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; y, la innominada o genérica.



A su turno, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 7 y del 9 al 13, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 202; el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento; prescripción; presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; buena fe; inexistencia del derecho; la innominada o genérica; y, la no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que hiciere el demandante FREDY ENRIQUE CHAPARRO ARIZA ante PROTECCIÓN, el 27 de abril del año 2000, con fecha de efectividad el 01 de junio de ese mismo año, y de contera la efectuada a HORIZONTE hoy PORVENIR, el 15 de diciembre de 2006, con fecha de efectividad en el año 2007, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES, la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, así como los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, por lo expuesto precedentemente.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a tener como afiliado al actor, recibir los dineros referidos en el numeral anterior y actualizar su historia laboral, conforme a lo antes visto.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas, conforme se indicó en la parte considerativa del fallo.

QUINTO: CONDENAR en costas a PROTECCIÓN en favor del actor, incluyéndose como agencias en derecho en esta instancia, la suma de \$1.200.000.

SEXTO: Por haber sido condenada Colpensiones y fungir la Nación como garante, remitir el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

SÉPTIMO: Por Secretaría remitir copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado...”



Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que se debe garantizar la libre escogencia de régimen al trabajador; que acoge la postura de la CSJ; que el deber de información se impone a la AFP desde la implementación del régimen; que a aquella le incumbe probar el cumplimiento de dicho deber, sin que para tal efecto sea suficiente el formulario de afiliación; que el demandante tampoco confesó este hecho; que el traslado horizontal no convalida el inicial. En suma, concluyó que la AFP no acreditó qué información brindó al momento del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación parcial respecto de la condena impuesta de trasladar las sumas descontadas para el fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos, basándose en el concepto emitido el 03 de agosto de 2022, por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y señalando que la Corte ha considerado que lo relevante es cerciorarse de que el régimen pensional en que se encuentra el cotizante, estén también los aportes pensionales, en consecuencia, si aquel opta por un cambio de régimen, lo propio debe ocurrirle a los aportes, sin salvedad ni excepción alguna, para que con ello, no se lesione el principio de sostenibilidad fiscal del sistema, como quiera que serán utilizados para el reconocimiento del derecho. Que no tiene sentido que los aportes al fondo permanezcan en el RAIS, en un fondo especial, y el saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y eventual bono pensional sean trasladados a Colpensiones, con mayor razón si el traslado de ese 1.5% sobre la base de cotización sirve para equilibrar la diferencia que existe en el monto de los aportes que existen entre los regímenes.

A su turno, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que el demandante no demostró la presunta falta al deber de información. Que ha permanecido en el RAIS por más de 20 años sin ejercer acción alguna tendiente a retornar al RPM. Que durante dicho interregno tampoco indagó sobre las ventajas o desventajas de su afiliación. Que se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado contemplada en la Ley 797 de



2003. Que no es beneficiario del régimen de transición. Que no le son aplicables las sentencias C-1024 de 2004, SU-130 de 2013 y T – 489 de 2010 al no contar con 15 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que no es procedente declarar la ineficacia del traslado, puesto que el sistema se descapitalizaría con la financiación del derecho pensional de quien no contribuyó con su ahorro a la consolidación del fondo común.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor **Fredy Enrique Chaparro Ariza**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Protección en el año 2000, y posteriormente, con la AFP Horizonte hoy Porvenir en el año 2006, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliado actualmente. (Ver expediente digital)

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

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



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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una



decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comentario; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso del demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por este en el año 2000 ante la AFP Protección, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que el demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió el demandante, no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que el asesor le informó que el ISS se iba a acabar, por lo que debía trasladarse al fondo privado para conservar sus cotizaciones en una cuenta de ahorro individual y que obtendría unos rendimientos.



De otra parte, no puede de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ni tampoco alegar Colpensiones la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, porque, como ha expuesto ampliamente la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 1818 de 2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo, **el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento**, y tampoco puede entenderse que la afiliación se sana en razón al paso del tiempo, debido a que la permanencia del afiliado en el RAIS no desvirtúa el que el acto de afiliación inicial se realizó sin que la AFP hubiese cumplido cabalmente con el deber de información que le asistía.

Tampoco puede alegar que se tengan en cuenta las sentencias SU 062-2010 o C 1024-2004 o T -489 de 2020 o SU 130 de 2013 como quiera que no nos encontramos frente a un traslado de régimen sino frente a la ineficacia del mismo.

Ahora, conforme lo ha reiterado la CSJ, no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindará asesoría, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y **no con posterioridad a él**. No siendo carga probatoria del demandante demostrar la falta de asesoría como lo pretende Colpensiones, pues como se ha indicado, es la AFP quien debe acreditar el suministro de la información y, **no lo hizo**. Además, la Corte fue clara en la sentencia SL1452 – 2019 al manifestar que ni la ley ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado o **ser beneficiario del régimen de transición** o demostrar la ocurrencia de un perjuicio o de un efecto adverso, para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información al demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de



régimen pensional que efectuara el demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima por lo que se **modificará** parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado, gastos de administración y comisiones, **estos dos últimos por no haber sido apelados**. Por tanto, solo se **revocará** la condena impuesta a la AFP Porvenir de devolver las sumas descontadas a título del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

En cuanto a la orden impuesta a la **AFP Protección** de devolver dichas sumas **no se hará ninguna modificación**, como quiera que no apeló y no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones a quien se le está conociendo este proceso en grado jurisdiccional de consulta.

Siendo necesario precisar, que no le asiste razón a Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual no puede accederse a la ineficacia del traslado de régimen petitionada, pues se generaría un detrimento patrimonial como quiera que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-24 señaló que con dicha sentencia se estudia la posibilidad de modular el precedente de la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de que las eventuales afectaciones que aquel produzca en el sistema financiero se reduzcan sin que, al tiempo se desconozca el derecho a la seguridad social del que son titulares los ciudadanos. Señalando además la Corte que “...es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las



reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.¹”

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

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado, gastos de administración y comisiones, estos dos últimos por no haber sido apelados. Por tanto, se **REVOCA** la

¹ En palabras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, la sostenibilidad fiscal fortalece dos pilares del desarrollo sostenido: promueve la necesaria estabilidad para alcanzar el crecimiento inclusivo y permite el financiamiento de las políticas públicas que generan igualdad. Arenas de Mesa, A. (2016). Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina.



condena impuesta a la AFP Porvenir de devolver las sumas descontadas a título del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

MARLENY RUEDA OLARTE

MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 28-2022-00269-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: GLORIA ESPERANZA CAMARGO CASAS
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Porvenir y Colpensiones y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 19 de febrero del 2024.

ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

La señora GLORIA ESPERANZA CAMARGO CASAS por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se



DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP PORVENIR a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación sin solución de continuidad, aceptar y recibir las sumas trasladadas y a actualizar su historia laboral, junto con las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 30 de julio de 1993; que contaba con 102,71 semanas cotizadas al Sistema Pensional; que se trasladó a la AFP Porvenir el 25 de agosto de 1995; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 3 y 4, negó el 2 y 11, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó validez de la afiliación al RAIS; saneamiento de una presunta nulidad; solicitud de traslado de dineros de gastos de administración; prescripción; imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal; buena fe: Colpensiones; imposibilidad de condena en costas; y, solicitó la declaratoria de otras excepciones.

Por su parte, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos negó el 4, 5, 8 y 9, aceptó el 7 y, dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; y, buena fe.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora GLORIA ESPERANZA CAMARGO CASAS al del régimen de ahorro individual con solidaridad, de fecha 01 de septiembre de 1995, por intermedio de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy en día por COLPENSIONES, todo conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar los **aportes** pensionales o cotizaciones contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora GLORIA ESPERANZA CAMARGO CASAS, quien se identifica con C.C. 51.790.550, con todos sus **frutos e intereses**, sin deducción alguna por concepto de **gastos de administración y seguro** de invalidez y sobrevivencia, junto con las sumas recibidas por **bonos pensionales**, y el porcentaje destinado al **fondo de garantía de pensión** mínima debidamente **indexado**, discriminando con sus respectivos valores el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante con cargo a sus propios recursos, y con destino a COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a que active la afiliación de la demandante dentro del régimen de prima media con prestación definida y proceda a actualizar su historia laboral.

CUARTO: DECLARAR no probados los medios exceptivos propuestos por el extremo demandado.

QUINTO: LAS COSTAS DE ESTA INSTANCIA están a cargo de las administradoras demandadas. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.500.000 a cargo de cada una de estas y a favor de la parte actora.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, se habrá de CONSULTAR CON EL SUPERIOR, en cuanto le resultó adversa a los intereses de la demandada COLPENSIONES...”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que el examen del traslado por transgresión al deber de información se debe abordar desde la ineficacia; que acoge la postura de la CSJ; que la carga probatoria es de la AFP; que no basta con el formulario de afiliación para acreditar el cumplimiento de dicho deber; que las publicaciones en los diarios posteriores



a la afiliación no sanean la irregularidad en la misma; y, que la AFP no probó qué información le brindó al momento del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que el traslado de régimen se efectuó de manera libre, informada y sin presiones, acorde a la normatividad vigente para la fecha. Que los efectos de dicha decisión se encuentran claramente determinados en la Ley 100 de 1993, por lo que se podía validar la veracidad de la información suministrada en cualquier momento o solicitar asesoría a la AFP sobre la situación pensional, obrando con mediana diligencia como consumidora financiera. Que actuó bajo los lineamientos de la buena fe objetiva. Que no hay lugar a ordenar la devolución de las primas de seguros provisionales, pues durante la vigencia de la afiliación se destinaron para cubrir las contingencias de invalidez y sobrevivencia. Que al tenor del artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, tampoco resulta procedente ordenar el traslado de los gastos de administración. Finalmente, adujo que no es posible reconocer el pago de las sumas de manera indexada, en la medida en que, igualmente se dispuso la devolución de los rendimientos financieros con los que se compensa la depreciación del poder adquisitivo de los montos bajo su administración.

Por su parte, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que la afiliación al RAIS surtió los efectos legales y con ello se generaron una serie de obligaciones que no se pueden desconocer por esta vía. Indicó que la demandante no estaba exonerada de su deber de ilustrarse frente a la decisión del traslado y que dicha entidad no es la llamada a responder por los perjuicios causados por la infracción al deber de información de las AFP, cuando para la época ni siquiera debía brindar la doble asesoría. Que tampoco debe asumir la carga prestacional de quien no contribuyó a la financiación del fondo común, ya que esto conllevaría a la descapitalización del sistema pensional, tal y como se señaló en las sentencias C - 1024 del 2004, SU - 130 de 2013 y SU - 62 del 2010. Solicitó que se revoque la condena en costas, porque es un tercero de buena fe y se opuso al traslado



administrativo con base en la prohibición del artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Por último, peticionó que se ordene reintegrar la totalidad de la cotización, conforme a la jurisprudencia de la CSJ.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora **Gloria Esperanza Camargo Casas**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Porvenir en el año 1995, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

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

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



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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas



relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por esta en el año 1995 ante la AFP Porvenir, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que la demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que el asesor le presentó como única alternativa para obtener una pensión el traslado a dicho fondo privado, ante la eventual liquidación del ISS.

De otra parte, no puede alegar Colpensiones la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, ni es aplicable lo dispuesto por la Corte Constitucional en



sentencias C – 1024 de 2004, SU – 062 de 2010 y SU – 130 de 2013, respecto a la imposibilidad de trasladarse de régimen pensional cuando faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión, porque, como ha expuesto ampliamente la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 1818 de 2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo, **el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.**

Ahora, conforme lo ha reiterado la CSJ, no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y **no con posterioridad a él.** No siendo carga probatoria de la actora acreditar la falta de la misma, pues como se ha indicado es la AFP quien debe probar el suministro de la información y, **no lo hizo** y, el hecho de que la demandante tenía obligaciones como consumidora financiera o que la información podía ser consultada en la Ley 100 de 1993, **no exime a la entidad del deber de información.**

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, ni la indexación de dichas sumas, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y



CESANTÍAS PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último por no haber sido apelado. Por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Porvenir de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales y la indexación, conforme a lo reseñado por la Corte Constitucional.

Siendo necesario precisar, que no le asiste razón a Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual no puede accederse a la ineficacia del traslado de régimen petitionada, pues se generaría un detrimento patrimonial como quiera que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-24 señaló que con dicha sentencia se estudia la posibilidad de modular el precedente de la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de que las eventuales afectaciones que aquel produzca en el sistema financiero se reduzcan sin que, al tiempo se desconozca el derecho a la seguridad social del que son titulares los ciudadanos. Señalando además la Corte que *“...es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.¹”*

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante

¹ En palabras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, la sostenibilidad fiscal fortalece dos pilares del desarrollo sostenido: promueve la necesaria estabilidad para alcanzar el crecimiento inclusivo y permite el financiamiento de las políticas públicas que generan igualdad. Arenas de Mesa, A. (2016). Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina.



en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la apoderada de Colpensiones respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1° del artículo 365 del CGP, sin que en dicha normatividad se prevea la exoneración de aquellas al tratarse de procesos de ineficacia del traslado o porque Colpensiones no participó en el mismo.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último por no haber sido apelado. Por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP PORVENIR de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales y la indexación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



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

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 28-2022-00263-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: SANDRA ESPERANZA RICO YEPES
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Porvenir y Colpensiones, y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 12 de febrero del 2024.

ALEGACIONES

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



ANTECEDENTES

La señora SANDRA ESPERANZA RICO YEPES por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Además, que se DECLARE que cumple con los requisitos del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP PORVENIR a trasladar todos los aportes; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación y aceptar y recibir las sumas trasladadas, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 10 de noviembre de 1963; que se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 27 de noviembre de 1984; que se trasladó a la AFP Davivir hoy Protección el 01 de junio de 1994; que con posterioridad se trasladó a la AFP Horizonte Hoy Porvenir; que al momento de los traslados no se le brindó la información necesaria; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable; y, que cumple con los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez en el RPMD.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 3, 17 y 18, negó el 19 y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó validez de la afiliación al RAIS; saneamiento de una presunta nulidad; solicitud de traslado de dineros de gastos de administración; prescripción; imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal; buena fe: Colpensiones;



imposibilidad de condena en costas; y, solicitó la declaratoria de otras excepciones.

Por su parte, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda, salvo por la primera y segunda declarativa y la tercera condenatoria, por cuanto no se dirigían en contra de aquella; respecto de los hechos aceptó el 1, 12, 15 y 16, negó el 14, y afirmó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó buena fe; ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS; y, enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.

A su turno, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1 y 18, negó del 4 y 11, dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto; y, traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora SANDRA ESPERANZA RICO



YEPES del régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha 1° de junio de 1994, por intermedio de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS DAVIVIR HOY PROTECCIÓN S.A. y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy en día por COLPENSIONES, todo conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar los aportes pensionales o cotizaciones contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora SANDRA ESPERANZA RICO YEPES, quien se identifica con la C.C. 51.785.621, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de **gastos de administración** y seguro de invalidez y sobrevivencia, junto con las sumas recibidas por bonos pensionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente **indexado**, discriminando con sus respectivos valores el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante con cargo a sus propios recursos, y con destino a COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a que active la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y proceda a actualizar su historia laboral.

CUARTO: DECLARAR no probados los medios exceptivos propuestos por el extremo demandado.

QUINTO: Las **COSTAS DE ESTA INSTANCIA** a cargo de las demandadas. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.0 a cargo de cada una de ellas y a favor de la parte actora.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, se habrá de **CONSULTAR CON EL SUPERIOR**, por cuanto le resultó adversa a los intereses de la demandada COLPENSIONES...”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que el traslado efectuado en contra vía al derecho a la libre selección del régimen es ineficaz; que acoge la postura de la CSJ; que la carga probatoria es de la AFP; que no basta con el formulario de afiliación para acreditar el cumplimiento del deber de información; que el resto de las documentales aportadas tampoco demuestran que se proporcionó la asesoría de manera oportuna; y, por ende, no probó qué información le brindó al momento del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN



La demandada **Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que no hay lugar a ordenar la devolución de gastos de administración junto con la indexación de estos y demás rubros incluidos en la condena, como si alguno hubiese perdido su poder adquisitivo. Indicó que en el RPMPD los gastos de administración no habrían generado los mismos rendimientos o rédito adicional. Por último, solicitó que se revoque la condena en costas, al verse inmersa en un proceso que no podía evitar, dado que no le era dable aceptar el retorno de la demandante de manera voluntaria en contra de la prohibición prevista en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o sin contar con la aquiescencia de Colpensiones, además, en consideración a que no participó del traslado inicial.

Finalmente, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que interpuso recurso de apelación argumentando que la afiliación al RAIS es válida y produjo obligaciones para la afiliada que no puede desconocer por esta vía. Indicó que no estaba exonerada de su deber de ilustrarse frente a la decisión del traslado y que dicha entidad no debe responder por la infracción al deber de información de las AFP, cuando ni siquiera era su obligación brindar asesoría o intervino en dicha determinación. Que tampoco debe asumir la carga prestacional de quien no contribuyó a la financiación del fondo común, ya que esto conllevaría a la descapitalización del sistema pensional, tal y como se reseñó en las sentencias C - 1024 del 2004y SU - 62 del 2010. Asimismo, solicitó que se la exonere de la condena en costas, ya que se opuso al retorno por administrativo en atención a la prohibición legal de traslado en la que se encuentra inmersa la actora. Además, que se ordene reintegrar la totalidad de la cotización, conforme a la jurisprudencia de la CSJ.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora



Sandra Esperanza Rico Yepes, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Davivir hoy Protección en el año 1994, y posteriormente, con la AFP Horizonte hoy Porvenir en el año 2001; siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

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

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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que



brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en



materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por esta en el año 1994 ante la AFP Davivir hoy Protección, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que la demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que su empleador le exigió trasladarse al fondo perteneciente a dicho grupo empresarial. Además, que en esa oportunidad el asesor sólo le informó que el ISS se iba a acabar y que los fondos privados serían más rentables.

De otra parte, en el caso bajo estudio no se puede alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, ni es aplicable lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencias C – 1024 de 2004, SU – 062 de 2010 y SU – 130 de 2013, respecto a la imposibilidad de trasladarse de régimen pensional cuando faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión, porque, como ha expuesto ampliamente la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 1818 de 2021, esto no tiene ninguna



incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo, **el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.**

Además, cabe resaltar que la CSJ ha sido clara en su jurisprudencia al señalar que no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y **no con posterioridad a él.**

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, ni la indexación de dichas sumas, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos dos últimos por no haber sido apelados. Por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP PORVENIR de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración y la indexación.

Tampoco resulta procedente no autorizar el traslado de los rendimientos que generaron los aportes del demandante durante su afiliación al RAIS, como



quiera que, por virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen **no existió** y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debió haber recibido, por lo que no hay lugar a ninguna compensación.

Siendo necesario precisar, que no le asiste razón a Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual no puede accederse a la ineficacia del traslado de régimen petitionada, pues se generaría un detrimento patrimonial como quiera que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-24 señaló que con dicha sentencia se estudia la posibilidad de modular el precedente de la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de que las eventuales afectaciones que aquel produzca en el sistema financiero se reduzcan sin que, al tiempo se desconozca el derecho a la seguridad social del que son titulares los ciudadanos. Señalando además la Corte que *“...es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.¹”*

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

¹ En palabras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, la sostenibilidad fiscal fortalece dos pilares del desarrollo sostenido: promueve la necesaria estabilidad para alcanzar el crecimiento inclusivo y permite el financiamiento de las políticas públicas que generan igualdad. Arenas de Mesa, A. (2016). Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina.



Finalmente, en cuanto a la solicitud de las apoderadas de Porvenir y Colpensiones respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverlas de la misma, como quiera que fueron vencidas en juicio en los términos del numeral 1° del artículo 365 del CGP, sin que en dicha normatividad se prevea la exoneración de aquellas al tratarse de procesos de ineficacia del traslado o porque no participaron en el traslado inicial.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos dos últimos por no haber sido apelados. Por tanto, se **REVOCA** la condena impuesta a la AFP PORVENIR de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración y la indexación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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



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

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 37-2022-00421-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: YANETH COLLAZOS PESELLIN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

En atención a la solicitud presentada por la apoderada de Colfondos, se **ACEPTA** la renuncia al poder allegada por la Dra. ESPERANZA JULIETH VARGAS GARCÍA, como apoderada sustituta de dicha entidad, por cumplir con los requisitos exigidos por el art. 76 del CGP.

Mediante correo electrónico del 18 de marzo del 2025, el apoderado de Protección solicitó se terminará en forma anticipada el presente proceso por carencia actual de objeto, en consideración a que la demandante se trasladó a Colpensiones, haciendo uso de la herramienta administrativa prevista en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, refiriendo, además, lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto 1225 de 2024, respecto de las estrategias para la finalización de los procesos judiciales.

En atención a lo expuesto, es preciso señalar que si bien el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, prevé que: *«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»*, lo cierto es que, la mencionada norma no impide la continuidad de los procesos en los que se discute la validez del traslado de régimen pensional, sino que establece un mecanismo administrativo alternativo al jurisdiccional; sin embargo, debe tenerse presente que quien debe escoger el camino que considera más favorable a sus



intereses, **es la demandante, y hasta el momento, no ha solicitado la terminación del presente proceso.**

En cuanto a los mecanismos de terminación anticipada y anormal del proceso judicial, es preciso indicar que la forma de terminación solicitada por la AFP, no se encuentra dentro de las previstas en los artículos 312 al 317 del CGP, aplicables por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, por lo que **no es viable** acceder a su petición.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colfondos y Colpensiones, y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 25 de enero del 2024.

ALEGACIONES

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



ANTECEDENTES

La señora YANETH COLLAZOS PESELLIN por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP PROTECCIÓN a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuento alguno por conceptos de gastos de administración, seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y la indexación; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación y aceptar y recibir las sumas trasladadas, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 15 de febrero de 1966; que se afilió al ISS hoy Colpensiones, el 26 de junio de 1996; que cotizó 23.57 semanas en el RPMPD; que se trasladó a la AFP Colfondos el 01 de julio de 1996; que con posterioridad se trasladó a la AFP Protección el 01 de octubre de 1999; que al momento de los traslados no se le brindó la información necesaria; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable; además, que Protección SA afirmó no contar con copia del formulario de afiliación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones** manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1 y 21, negó el 20 y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021; el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento;



prescripción; presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; buena fe; y la, innominada o genérica.

Por su parte, **Colfondos Pensiones y Cesantías S.A.** manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 4 y 18, negó el 6, afirmó que el 21 no es un hecho y no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago; inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.

A su turno, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 5, 9, 10, 11, 14, 15 y 21, negó el 6, 7 y 8, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; y, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO entre regímenes pensionales que efectuó la



demandante, señora YANETH COLLAZOS PESELLIN, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad administrado en su momento por la AFP COLFONDOS S.A. que tuvo como fecha de suscripción, el día 30 de julio de 1996. En consecuencia, se DECLARA válida la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, todos los valores contenidos en su **cuenta de ahorro individual** junto con los **rendimientos** financieros, los **gastos de administración**, primas de **seguros previsionales** de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de **garantía de pensión mínima**, en los periodos de vinculación con la entidad, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

TERCERO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a transferir con destino a COLPENSIONES, los **gastos de administración**, primas de **seguros previsionales** de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de **garantía de pensión mínima**, en los periodos de vinculación con la entidad, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la sentencia.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

QUINTO: COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A. se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) S.M.M.L.V. de esta anualidad. Sin costas frente a COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

SEXTO: Se ordena remitir el presente proceso ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que se surta el estudio de la decisión a favor de COLPENSIONES, en el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia...”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la postura de la CSJ; que el deber de información se impuso a las AFP desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 663 de ese mismo año; que la carga probatoria es de aquellas; que no basta con el formulario de afiliación para acreditar qué información se suministró al momento del traslado, y en todo caso, dicha documental no se aportó al plenario; y, que no obra prueba en el expediente del cumplimiento de dicho deber y tampoco se produjo la confesión de la demandante.



RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colfondos S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que la demandante se afilió de manera libre, voluntaria y sin la presencia de vicio alguno que le reste validez. Que tuvo la posibilidad de conocer las normas que regulan la materia o buscar asesoramiento y no lo hizo sino hasta encontrarse inmersa en la prohibición legal de traslado. Que el error de derecho no vicia el consentimiento. Indicó que no hay lugar a ordenar el pago de las sumas incluidas en la condena u otro valor adicional, ya que trasladó la cuenta de ahorro individual en su integridad a la actual administradora. Que destinó los gastos de administración conforme se estipula en la Ley y de ello se generaron unos rendimientos, incluso superiores a los que habría obtenido en el RPMPD. Que los costos de manejo se habrían causado en uno u otro régimen. Que al ordenarse las restituciones mutuas lo procedente es trasladar el capital actualizado y no los rendimientos. Que tampoco es posible ordenar el pago de las primas de seguros previsionales utilizadas para cubrir los riesgos de muerte e invalidez, porque además el contrato de seguro no fue objeto de controversia. Que el retorno de los recursos con cargo a su patrimonio puede afectar la sostenibilidad financiera del sistema. Por último, solicitó que se le exonere de la condena en costas.

Por su parte, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que la permanencia de la demandante en el RAIS, demuestra su voluntad clara e inequívoca de pertenecer a aquel. Que no conoce claramente cuál es la diferencia real entre las mesadas a las que tendría derecho en cada régimen. Que la prohibición del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, garantiza la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema, conforme a lo establecido en la Sentencia SU – 062 de 2010. Finalmente, solicitó que se ordene la indexación del capital, gastos de administración y los seguros previsionales contemplados en la sentencia de instancia.



CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora **Yaneth Collazos Pesellin**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Colfondos en el año 1996, y posteriormente, con la AFP Colmena hoy Protección en el año 1999, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

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

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



Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones.



Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

En el presente caso, ni siquiera se allegó el formulario suscrito por esta en el año 1996 ante la AFP Colfondos, con el cual además sólo se demostraría que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que el asesor de Colfondos le indicó que debía trasladarse a dicha AFP porque el ISS se iba acabar y perdería su pensión.

De otra parte, no puede de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ni tampoco alegar Colpensiones la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, ni es aplicable lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 062 de 2010, respecto a la imposibilidad de trasladarse de régimen pensional cuando faltaren menos de 10 años para cumplir la edad



para tener derecho a la pensión, porque como ha expuesto ampliamente la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 1818 de 2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo **el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento**, y tampoco puede entenderse que la afiliación se sana en razón al paso del tiempo debido a que la permanencia del afiliado en el RAIS no desvirtúa el que el acto de afiliación inicial, se realizó sin que la AFP hubiese cumplido cabalmente con el deber de información que le asistía.

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

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

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

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.



Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU – 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, ni la indexación, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último por no haber sido apelado. Por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Colfondos de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración y primas de seguros previsionales. Además, porque dicha AFP no acreditó el traslado efectivo de los recursos.

A tono con lo señalado en precedencia, considera la Sala que tampoco hay lugar a ordenar la indexación de los emolumentos objeto de condena, como lo pretende Colpensiones.

Por otro lado, en cuanto a la solicitud de la apoderada de Colfondos relacionada con la devolución de los rendimientos que generaron los aportes de la demandante durante su afiliación al RAIS, se observa que el *A quo* no impuso condena en su contra por este aspecto, motivo por el cual, no es procedente emitir un pronunciamiento.

Ahora, frente a la orden impuesta a la AFP Protección de devolver los gastos de administración, primas seguros previsionales y las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, **no se hará ninguna modificación**, como quiera que no apeló y no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones a quien se le está conociendo este proceso en grado jurisdiccional de consulta.



Siendo necesario precisar, que no le asiste razón a Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual no puede accederse a la ineficacia del traslado de régimen petitionada, pues se generaría un detrimento patrimonial como quiera que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-24 señaló que con dicha sentencia se estudia la posibilidad de modular el precedente de la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de que las eventuales afectaciones que aquel produzca en el sistema financiero se reduzcan sin que, al tiempo se desconozca el derecho a la seguridad social del que son titulares los ciudadanos. Señalando además la Corte que *“...es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.¹”*

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

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la apoderada de Colfondos respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral

¹ En palabras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, la sostenibilidad fiscal fortalece dos pilares del desarrollo sostenido: promueve la necesaria estabilidad para alcanzar el crecimiento inclusivo y permite el financiamiento de las políticas públicas que generan igualdad. Arenas de Mesa, A. (2016). Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina.



1° del artículo 365 del CGP, sin que en dicha normatividad se prevea la exoneración de aquellas al tratarse de procesos de ineficacia del traslado.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último por no haber sido apelado. Por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Colfondos de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración y primas de seguros previsionales, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.



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

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 03-2023-00024-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: ROCÍO ZEA BARRERA

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025),
previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados
en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y del grado
de consulta su a favor, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado
3° Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 07 de febrero del 2024.

ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

La señora ROCÍO ZEA BARRERA por intermedio de apoderado judicial
interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la



ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP PORVENIR a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación sin solución de continuidad y aceptar y recibir las sumas trasladadas, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que cotizó en el RPMPD desde el 15 de septiembre de 1985; que se trasladó a la AFP Colmena hoy Protección el 01 de noviembre de 1996; que con posterioridad se trasladó a la AFP ING en el año 2000 y a la AFP Porvenir en el año 2003; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que a diciembre de 2007 contaba con 1.412 semanas de cotización; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 2, 10, 13, 16, 22 y 23, negó del 3 al 9, 11, 12, 14 y 15, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de



terceros de buena fe; aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto; y, traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.

Por su parte, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 17, 24 y 25, negó el 18, y afirmó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó buena fe; ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS; y, enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.

A su turno, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 20, 21 y 22, afirmó que el 2 era parcialmente cierto y no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP protección s.a. ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política); buena fe de Colpensiones; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción; aplicación de la sentencia SL 373 de 2021; y, la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado realizado por ROCIO ZEA BARRERA, **el 22 de diciembre de 1994** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de igual manera se declara la ineficacia de los traslados horizontales que se realizaron con posterioridad con



posterioridad a COLMENA S.A hoy PROTECCIÓN S.A el 18 de septiembre de 1996, a ING el 01 de abril de 2000, y finalmente a PORVENIR S.A el 23 de mayo de 2003, todo conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **PORVENIR S.A**, última administradora en la cual se encuentra afiliada la demandante, a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por concepto de **cotizaciones** obligatorias, **bonos pensionales** en caso de que ya se encuentren redimidos con todos los **rendimientos** financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder. De igual manera deberá trasladar a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES **todos los descuentos** que le realizó al demandante durante el tiempo de permanencia por concepto de **gastos de administración**, el valor de las primas de **seguros** previsionales y el porcentaje destinado a constituir el fondo de **garantía de pensión mínima** con cargo a sus propios recursos, todo conforme a la parte considerativa.

TERCERO: CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los valores que **descontó** al demandante durante el tiempo de permanencia por concepto de **gastos** de administración, el valor de las primas de **seguros** previsionales y el porcentaje destinado a constituir el fondo de **garantía de pensión mínima** con cargo a sus propios recursos.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a que acepte y reciba esos dineros provenientes de PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A para que proceda a activar la afiliación de la actora como si nunca se hubiese trasladado del régimen de prima media con prestación definida, y así mismo le actualice su historia laboral en semanas cotizadas.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADA las excepciones propuestas por las demandadas que denominaron ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA y de PRESCRIPCIÓN todo conforme a la parte considerativa.

SEXTO: CONDENAR en costas junto con agencias en derecho a las **demandadas** las cuales se tasan en la presente diligencia en la suma de \$800.000 para cada una de ellas.

SÉPTIMO: y en caso de no ser apelada la presente decisión por la demandada Colpensiones consúltese con el H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, en los términos del artículo 69 del C.P.T y de la S.S ...”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis el estudio del incumplimiento del deber de información debe abordarse desde la



figura de la ineficacia; que dicho deber se impuso a las administradoras a partir de su creación por virtud del Decreto 663 de 1993; que acoge la postura de la CSJ; que también es procedente declararse la ineficacia del traslado de los antiguos afiliados a las Cajas de Previsión; que los traslados posteriores no convalidan la irregularidad presente en el inicial; que la carga probatoria es de la AFP; que no basta con el formulario de afiliación; y, que no se probó qué información le brindó al momento del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones** interpuso recurso de apelación parcial respecto a la condena en costas, argumentando que la falta al deber de información endilgada a las administradoras es ajena a su proceder, de manera que no es posible impartir condena sobre ella por dicho concepto, pues sólo fue llamado a juicio en tanto debe soportar los efectos de la declaración de ineficacia. Además, solicitó que los demás asuntos objeto de la litis, se estudien en grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora **Rocío Zea Barrera**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Colpatria hoy Porvenir en el año 1994, y posteriormente, la AFP Colmena hoy Protección en el año 1996, con la AFP ING en el año 2000, y por último, con la AFP Porvenir en el año 2003, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema



de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el



proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.



Es así como el formulario suscrito por esta en el año 1994 ante la AFP Colpatria hoy Porvenir, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que la demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que en una conferencia general de empleados se les informó que debían trasladarse al fondo privado porque las antiguas administradoras se iban a acabar, pero que conservarían las *mismas garantías* del régimen anterior para obtener la pensión.

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia, ya que, si bien en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, lo cierto es que los fondos privados **no interpusieron recurso frente a estos temas**, y no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones, a quien se le conoce este punto en grado jurisdiccional de consulta, por lo que no se hará ninguna modificación.



Ahora, en cuanto a la solicitud de la apoderada de Colpensiones respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1° del artículo 365 del CGP, sin que en dicha normatividad se prevea la exoneración de aquellas al tratarse de procesos de ineficacia del traslado o porque dicha entidad no participó en el mismo.

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

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

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

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.



TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 15-2020-00034-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ESPERANZA FAJARDO BONILLA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colfondos, Skandia y Colpensiones y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 06 de octubre del 2023.

ALEGACIONES

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



ANTECEDENTES

La señora ESPERANZA FAJARDO BONILLA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a las AFP PORVENIR, COLFONDOS y OLD MUTUAL a trasladar todos los aportes junto con sus frutos e intereses, sumas adicionales de las aseguradoras y bono pensional; además, que se CONDENE a lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 08 de diciembre de 1958; que al 01 de abril de mil 1994 tenía 36 años de edad, por lo que es beneficiaria del régimen de transición; que realizó cotizaciones al sistema desde el 02 de agosto de 1982; que para el reconocimiento de la *prestación* debe aplicarse el Decreto 2701 de 1988, al contar con más de 20 años continuos de servicio; que se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir el 16 de octubre de 1998; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que se trasladó con posterioridad a la AFP Colfondos, el 20 de septiembre de 2001 y a la AFP Old Mutual hoy Skandia el 01 de agosto de 2008; que cotizó 350 al RPM y 962 en el RAIS; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.** manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda salvo por la 2 y 3; respecto de los hechos aceptó el 1,2, 14, 15, 17, 18, 25, 27, 28 y 29, dijo que el 3 y 6 eran parcialmente ciertos y no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó



prescripción; buena fe; cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación; y, la genérica. Asimismo, llamó en garantía a la sociedad Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.; no obstante, mediante auto proferido el 16 de febrero de 2023, se ordenó dejar sin efectos el proveído que admitió su vinculación, como quiera que no se notificó personalmente a la entidad dentro del término previsto en el artículo 66 del C.G.P.

Por su parte, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 4, 5, 16, 21 y 22, dijo que el 3, 6 y 30 no eran hechos y afirmó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación; imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal; buena fe; imposibilidad de condena en costas; prescripción y caducidad; y, la genérica.

A su turno, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos negó del 7 al 12, el 23, 24, 26, 28, 29 y 30, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación; y, la excepción genérica.

Finalmente, **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 13 y 19, negó el 20 y afirmó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago; inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y, la ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.;



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la afiliación o traslado efectuado por la señora ESPERANZA FAJARDO BONILLA del régimen de prima media al régimen de ahorro individual el día 16 de octubre de 1998, a través de la AFP PORVENIR S.A. y como consecuencia de lo anterior, entonces ORDENAR a la AFP **SKANDIA** donde actualmente se encuentra afiliada la señora demandante, a trasladar los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual, correspondiente a **aportes, los rendimientos, gastos de administración** previstos en el literal Q del artículo 13 y artículo 20 de la ley 100 de 1993, **comisiones** que haya descontado, el porcentaje destinado al fondo de garantía de **pensión mínima** con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. A esta que reciba dichos recursos, reactive la afiliación que en laguna época tuvo la señora demandante y los acredite como semanas efectivamente cotizadas, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado la señora demandante.

SEGUNDO: ORDENAR A LAS AFP PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A, donde en alguna época estuvo afiliada la señora demandante, que traslade a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, los recursos correspondientes entonces a **gastos de administración, comisiones que haya descontado y demás recursos que no haya trasladado al siguiente fondo en los traslados horizontales,** lo anterior entonces con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a PORVENIR para el efecto se fija como agencias en derecho lo correspondiente a 1 SMMLV para el año 2023. SIN COSTAS respecto a COLFONDOS, SKANDIA y COLPENSIONES.

CUARTO: SE DECLARAN no demostradas las excepciones propuestas por las partes demandadas.

QUINTA: Si la presente providencia no fuere impugnada, se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta dada la naturaleza jurídica de Colpensiones...”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 dispone que la afiliación contraria al presupuesto de libertad no surte efectos; que acoge la postura de la CSJ; que la carga probatoria es de la AFP; que no basta con el formulario de afiliación; que no probó qué información brindó al momento del traslado; que los



cambios horizontales no convalidan la irregularidad presente en el inicial; y, que no hay lugar a ordenar el reintegro de los montos descontados por seguros previsionales.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colfondos S.A.** interpuso recurso de apelación en contra de los numerales 1° y 2° del fallo proferido en primera instancia, argumentando que la selección del régimen y consecuentes cambios horizontales se llevaron a cabo de manera libre y sin la presencia de algún tipo de vicio que afectara su consentimiento, bajo las previsiones del literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Que suministró toda la información requerida por la demandante, quien por su grado de instrucción, tuvo la oportunidad de comprender los efectos de su decisión a partir de su traslado inicial, así como de las normas que regulan la materia. Que ratificó su voluntad con la suscripción del formulario de afiliación. Que también pudo solicitar asesoría en el momento oportuno y no lo hizo.

Por su parte, **Skandia S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que no hay lugar a ordenar la devolución de los gastos de administración o comisiones, puesto que se destinaron para el fin previsto en la Ley durante la vigencia de la afiliación; es decir, para la administración tendiente a incrementar el capital depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, además, porque ya se ordenó reintegrar dichos valores. Que siempre ha actuado de buena fe y de manera diligente. Por ende, solicitó dar aplicación al artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, en armonía con el concepto emitido el 15 de enero de 2020 por la Superintendencia Financiera, según el cual, el traslado de los recursos debe comprender únicamente el capital, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y los rendimientos, o de lo contrario, se causaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de su contraparte.



A su turno, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que la demandante no cumplió con la carga de demostrar el presunto vicio del consentimiento que endilga a las administradoras privadas. Que la confusión respecto a la interpretación de la Ley 100 de 1993 constituye un error de derecho, el cual tampoco desvirtúa su consentimiento. Además, porque se trasladó de manera sucesiva entre las diferentes administradoras del RAIS. Para finalizar, solicitó que no se condene en costas de segunda instancia.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora **Esperanza Fajardo Bonilla**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Horizonte hoy Porvenir en el año 1998, y posteriormente, con la AFP Colfondos en el año 2001 y con la AFP Skandia en el año 2008, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

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



afiliado lego en materias de alta complejidad.

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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial,



un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por esta en el año 1998 ante la AFP Horizonte hoy Porvenir, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que la demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber



de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que, en una reunión de empleados se les informó que el ISS se iba acabar, por lo que debían trasladarse a uno de los diferentes fondos privados presentes en dicha oportunidad.

De otra parte, no puede de ninguna entenderse ratificada la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS por haber efectuado traslados horizontales, pues como lo ha expuesto ampliamente la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL3199-2021, esto no convalida la omisión en el deber de suministrar información suficiente, veraz y oportuna al momento del traslado inicial.

Adicionalmente, cabe resaltar que la CSJ ha sido enfática en su jurisprudencia al señalar que no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y **no con posterioridad a él**, sin distinción alguna entre sus afiliados por su grado de escolaridad o experticia

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

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

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró



cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima por lo que se **modificará** parcialmente el numeral primero de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de SKANDIA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **este último por no haber sido apelado**. Por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Skandia de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración y comisiones, conforme lo expuesto por la Corte Constitucional.

En cuanto a la orden impuesta a las AFP Colfondos y Porvenir de devolver los gastos de administración, comisiones y las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, **no se hará ninguna modificación**, como quiera que no interpusieron recursos frente a estos aspectos y, no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones a quien se le está conociendo este punto en grado jurisdiccional de consulta.

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



demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de SKANDIA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último por no haber sido apelado. Por tanto, se **REVOCA** la condena impuesta a la AFP Skandia de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración y comisiones, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.



CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 04-2023-00076-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: FÉLIX ANTONIO MORENO GÓMEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Mediante correos electrónicos del 12 de noviembre de 2024 y 21 de enero de 2025, los apoderados de Porvenir y Colpensiones, solicitaron se terminará en forma anticipada el presente proceso, en consideración a que el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, implementó una herramienta administrativa para que los afiliados realicen su traslado de régimen, eliminando las restricciones antes previstas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, con lo que se genera una carencia actual de objeto dentro del proceso judicial. Además, refirieron lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1225 de 2024, respecto de las estrategias para la finalización de los procesos judiciales.

En atención a ambas solicitudes, es preciso señalar que si bien el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, prevé que: *«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»*, lo cierto es que la mencionada norma no impide la continuidad de los procesos en los que se discute la validez del traslado de régimen pensional, sino que establece un mecanismo administrativo alternativo al jurisdiccional; sin embargo, debe tenerse presente que **quien debe escoger el camino que considera más favorable a sus intereses, es el demandante, y hasta el momento, no ha solicitado la terminación del presente proceso.**



En cuanto a los mecanismos de terminación anticipada y anormal del proceso judicial, es preciso indicar que la forma de terminación solicitada por las demandadas, no se encuentra dentro de las previstas en los artículos 312 al 317 del CGP, aplicables por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, por lo que **no es viable** acceder a su petición.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Porvenir y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 02 de febrero del 2024.

ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

El señor FELIX ANTONIO MORENO GÓMEZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP PORVENIR



a trasladar todos los aportes junto con los gastos de administración y demás recursos debidamente indexados; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación sin solución de continuidad y a actualizar su historia laboral; junto con las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 10 de enero de 1991; que se trasladó a la AFP Porvenir el 11 de septiembre de 2008; que cotizó un total de 183.57 semanas en el RPMPD; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que tampoco se le informó de manera oportuna sobre la prohibición legal de traslado; que en la actualidad cuenta con 911 semanas de cotización, efectuadas con un IBC superior a \$3.000.000.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 2 y 3, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política); buena fe de Colpensiones; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción; y, la innominada o genérica.



Por su parte, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos afirmó no constarle el 1 y 3, dijo que el 2 era parcialmente cierto y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó buena fe; ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS; enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas; y, prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de FELIX ANTONIO MORENO GOMEZ a la AFP PORVENIR suscrita el 01 de noviembre de 2008. 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 PORVENIR a devolver a COLPENSIONES, las sumas percibidas por concepto **aportes, rendimientos, gastos** de administración, primas de **seguros previsionales** de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de **garantía de pensión mínima**, debidamente **indexadas**, por el periodo en que el actor permaneció afiliado a esa administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. La anterior orden deberá ser cumplida dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que, una vez, se efectúe el anterior trámite, acepte sin dilación alguna el traslado del actor al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes. Esta orden deberá cumplirse dentro del término de los 15 días siguientes al termino señalado en el numeral anterior.

CUARTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que adelante las gestiones judiciales correspondientes en contra de Porvenir, en el evento de que los recursos trasladados no sean suficientes para cubrir el



cálculo actuarial correspondiente a la reserva actuarial correspondiente al actor.

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

SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada PORVENIR. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$ 1 SMLMV.

SÉPTIMO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en consecuencia, envíese al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral...”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada; que se debe revisar el deber de información dependiendo el momento histórico en que aquel se haya efectuado; que la obligación de la administradora se enmarcaba dentro del primer periodo definido por la jurisprudencia de la CSJ; que no basta con el formulario de afiliación, ni se produjo la confesión; que la carga probatoria es de la AFP, quien no probó brindar la información suficiente y transparente al momento del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que no hay lugar a ordenar el traslado de los gastos de administración, como quiera que se utilizaron para incrementar el saldo disponible en la cuenta de ahorro individual. Que no sería procedente devolver dichos gastos junto con los rendimientos. Que en el RPM no se habrían generado rendimientos particulares por la naturaleza de bolsa común; no obstante, reconoce que aquellos pertenecen al afiliado. Indico que no debe restituir las primas de seguros previsionales, pues se emplearon para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia. Asimismo, adujo que no es viable devolver el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, cuya destinación fue acorde al funcionamiento del régimen al cual el demandante decidió afiliarse voluntariamente. Que tampoco es posible ordenar la indexación de las sumas, puesto que con el traslado de los rendimientos se compensa la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Por último, solicitó que se revoque la condena



en costas al verse inmersa en un proceso que no podía evitar, dado que no le era dable aceptar el retorno del demandante desconociendo la prohibición legal de la Ley 797 de 2003 o sin contar con la aquiescencia de Colpensiones.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor **Félix Antonio Moreno Gómez**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Porvenir en el año 2008, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliado actualmente. (Ver expediente digital)

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

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



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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.



Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comentario; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso del demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por este en el año 2008 ante la AFP Porvenir, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que el demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió el demandante no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que el asesor comercial le informó que el ISS se iba a acabar y que por ello debía afiliarse a dicha AFP.

De otra parte, es preciso señalar que no puede la recurrente alegar la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte



en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, ya que el traslado no tuvo validez en ningún momento.

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información al demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara el demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, ni ordenar la indexación sobre dichas sumas, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante, rendimientos y bono pensional si ha sido pagado, por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP PORVENIR de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y la indexación, conforme a lo previsto por la Corte Constitucional.

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



En cuanto a la solicitud de la apoderada de Porvenir respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1° del artículo 365 del CGP, sin que en dicha normatividad se prevea la exoneración de aquellas al tratarse de procesos de ineficacia del traslado.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante, rendimientos y bono pensional si ha sido pagado, por tanto, se **REVOCA** la condena impuesta a la AFP PORVENIR de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y la indexación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.



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



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 19-2021-00233-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: GLORIA STELLA BABATIVA MARTÍN

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Mediante correo electrónico del 28 de agosto del 2024, el apoderado de Colfondos, solicitó se terminará en forma anticipada el presente proceso, en consideración a que el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, implementó una herramienta administrativa para que los afiliados realicen su traslado de régimen, sin sujeción a las restricciones antes previstas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, con lo que se genera una carencia actual de objeto dentro del proceso judicial.

Para tal efecto, allegó adjunta a su solicitud la certificación emitida por el contratista encargado de comunicar dicha prerrogativa a los eventuales beneficiarios, en la cual se indica que: “... se realizó el contacto telefónico con el afiliado de COLFONDOS GLORIA STELLA BABATIVA MARTIN identificado con CEDULA DE CIUDADANIA 51690086 el día 01 del 08 de 2024 a las 11:19:55 AM, con el propósito de brindar información sobre la “Oportunidad de Traslado” hacia Colpensiones, no obstante, **el afiliado manifestó su deseo de no acceder a la doble asesoría y por el contrario continuar con el proceso judicial en curso por nulidad de afiliación.**

En atención a la solicitud de terminación, es preciso señalar que si bien el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, prevé que: «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», lo cierto es que la mencionada norma no impide la continuidad de los procesos en los que se discute la validez del traslado de régimen pensional, sino que establece un mecanismo administrativo alternativo al jurisdiccional; sin embargo, **debe tenerse presente que quien debe escoger el camino que considera más favorable a sus intereses, es la demandante, y hasta el momento, no ha solicitado la terminación del presente proceso.**

Aunado a ello, tras revisar el expediente y como bien lo advierte el peticionario, no se observa que la aquí demandante en ejercicio de la posibilidad mencionada haya efectuado su traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media, razón por la que no se configura la carencia actual de objeto.

En cuanto a los mecanismos de terminación anticipada y anormal del proceso judicial, es preciso indicar que la forma de terminación solicitada no se encuentra dentro de las previstas en los artículos 312 al 317 del CGP, aplicables por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, por lo que **no es viable** acceder a la petición presentada por la AFP.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

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



proferido por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 06 de diciembre del 2023.

ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

La señora GLORIA STELLA BABATIVA MARTÍN por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP COLFONDOS a trasladar todos los aportes al RPM; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación y aceptar y recibir las sumas trasladadas, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se afilió al ISS desde el 25 de noviembre de 1983; que durante su vinculación con el seguro social no se efectuaron la totalidad de las cotizaciones en debida forma; que se trasladó a la AFP Colfondos el 10 de abril de 2003, por requerimiento de su entonces empleador; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que solicitó la ineficacia del mismo sin obtener una respuesta favorable; que actualmente cuenta con 1.308 semanas de cotización, sin tener en cuenta las inconsistencias presentadas en el periodo de afiliación al RPM.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos dijo que el 1 era parcialmente cierto, aceptó el 12 y afirmó no constarle los demás. Propuso



las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil; descapitalización del sistema pensional; inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; prescripción de la acción laboral; caducidad; inexistencia de causal de nulidad; saneamiento de la nulidad alegada; no procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del Orden Público; y, la innominada o genérica.

Por su parte, la **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos negó el 7 y 13, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; y, compensación y pago.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado de la señora GLORIA STELLA BABATIVA MARTÍN, identificada con la C.C. No. 51.690.086, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES al de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS de NIT 800.149.496 – 2, realizado el día 10 de abril de 2003, conforme a lo considerado en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la aquí demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra hoy COLPENSIONES, desde el 25 de noviembre de 1983 hasta la actualidad, como si nunca se hubiera trasladado y siempre permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, identificada con NIT 800.149.496 -2, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora GLORIA STELLA BABATIVA MARTÍN,



como son **cotizaciones, aportes adicionales**, primas de **seguro previsional** de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al **fondo de garantía de pensión mínima**. Junto con los **rendimientos** financieros, incluidos los **intereses y comisiones**, y sin descontarse los **gastos de administración** con destino a COLPENSIONES, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Sumas debidamente indexadas y COLPENSIONES está obligada a recibir dichas sumas y a aceptar el traslado.

CUARTO: Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, esto es, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, y se le **REQUIERE** a COLPENSIONES para que proceda a actualizar la historia laboral de la parte aquí demandante una vez se den los traslados.

QUINTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: Se condena en **COSTAS** a la demandada COLFONFOS. Que estas sean liquidadas por la secretaría.

SÉPTIMO: En caso de no ser apelada la presente decisión, se remite el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA...**”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la postura de la CSJ; que la carga probatoria es de la AFP; que su obligación es de carácter profesional; que no basta con el formulario de afiliación; que no opera el fenómeno prescriptivo; que debe suministrar la información suficiente y oportuna a todos los afiliados, sin distinción de si son o no beneficiarios del régimen de transición; y, que la AFP no probó que información brindó al momento del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colfondos S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que la actora suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, en el que se puede evidenciar que comprendió la información suministrada y las implicaciones de su decisión. Que no se puede desconocer su contenido debido a la estandarización del formato, pues se implementó con ocasión a las previsiones del Decreto 192 de 1994 y las Circulares de la Superintendencia Financiera. Que la demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición de traslado establecida en el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993,



modificado por la Ley 797 de 2003. Que no se acreditó la existencia de un vicio del consentimiento, como quiera que un error frente a un punto del derecho no tiene la entidad para desvirtuar el mismo.

Por su parte, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que declaración de ineficacia del traslado genera la descapitalización del sistema pensional, en la medida en que, no cuenta con el cálculo exacto de los valores que deberá asumir en caso de que el ahorro de la demandante no sea suficiente para cubrir el monto de su pensión. Por otro lado, solicitó que se adicione la sentencia en le sentido de condicionar su cumplimiento, una vez que se verifique la actualización de las bases de datos por parte de la AFP, al igual que, el traslado efectivo de los emolumentos incluidos en la condena en su contra junto con la información necesaria para realizar la imputación de aportes a la historia laboral. Además, que se confirme el punto relativo a trasladar los recursos sin lugar a descuento alguno y debidamente indexados.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora **Gloria Stella Babativa Martín**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Colfondos en el año 2003, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de



pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comentario; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por esta en el año 2003 ante la AFP Colfondos, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que la demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin



que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que el asesor del fondo le informó sobre la clausura del seguro social y que en dicha AFP podría pensionarse en una fecha anterior a la exigida en la Ley hasta ese entonces.

De otra parte, no puede alegar Colfondos la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, respecto a la imposibilidad de trasladarse de régimen pensional cuando faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión, porque como ha expuesto ampliamente la Corte Suprema de Justicia, ente otras en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo **el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento**.

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

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

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró



cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada, y si bien en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, ni ordenar la indexación sobre dichas sumas, lo cierto es que, el fondo privado **no interpuso recurso frente a estos temas**, y por ende, no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones a quien se le conoce este punto en grado jurisdiccional de consulta.

Siendo necesario precisar, que no le asiste razón a Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual no puede accederse a la ineficacia del traslado de régimen petitionada, pues se generaría un detrimento patrimonial como quiera que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-24 señaló que con dicha sentencia se estudia la posibilidad de modular el precedente de la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de que las eventuales afectaciones que aquel produzca en el sistema financiero se reduzcan sin que, al tiempo se desconozca el derecho a la seguridad social del que son titulares los ciudadanos. Señalando además la Corte que *“...es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines*



esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.¹".

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

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la apoderada de Colpensiones de que se condicione la sentencia, pues sólo puede dar cumplimiento a ella una vez le trasladen los dineros ordenados junto la información de la demandante durante su vinculación al RAIS, no hay lugar a realizar ninguna precisión, pues es claro que dicha entidad deberá activar la afiliación y actualizar la historia laboral de la demandante una vez la AFP privada de cumplimiento a la sentencia, como quiera que para ello deberán adelantarse todos los trámites administrativos necesarios.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la

¹ En palabras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, la sostenibilidad fiscal fortalece dos pilares del desarrollo sostenido: promueve la necesaria estabilidad para alcanzar el crecimiento inclusivo y permite el financiamiento de las políticas públicas que generan igualdad. Arenas de Mesa, A. (2016). Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina.



obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensiones demandado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 17-2020-00070-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: GLORIA ELENA MACÍAS LONDOÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Porvenir y Colpensiones y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 31 de agosto del 2023.

ANTECEDENTES

La señora GLORIA ELENA MACÍAS LONDOÑO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP PORVENIR a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos, bonos



pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, frutos e intereses; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación y aceptar y recibir las sumas trasladadas, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 01 de septiembre de 1961; que se afilió al RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones, desde enero de 1983; que acumuló un total de 387.57 semanas de cotización en ese régimen; que se traslado a la AFP Porvenir el 01 de enero de 2001; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; y, que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 21, 24, 31 y 32, negó del 5 al 14, del 16 al 20, el 25 y 26, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; y, buena fe.

Por su parte, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó del 1 al 4, el 29 y 30, y afirmó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual; inexistencia del derecho y de la obligación; falta de causa para pedir; buena fe; y, la inominada o genérica.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción, y prescripción, propuestas por las demandadas, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que el traslado de la señora GLORIA ELENA MACIAS LONDOÑO identificada con la C.C. 35.499.555, al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, a través de la Sociedad Administradora de fondos de Pensiones PORVENIR S.A., fue ineficaz y por consiguiente no produjo efectos jurídicos; lo anterior según lo analizado.

TERCERO: DECLARAR que la demandante, señora MACIAS LONDOÑO, se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que COLPENSIONES, tiene la obligación legal de validar su retorno sin solución de continuidad; lo anterior, según las consideraciones expuestas.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la vinculación de la demandante, tales como **cotizaciones, sumas adicionales** de la aseguradora, **traslados de dineros efectuados por otras AFP, bonos pensionales**, lo anterior con sus **frutos y rendimientos**, y devolver además, **gastos de administración**, primas de **seguros previsionales** de invalidez y sobrevivencia, y los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, valores que deberán ser devueltos debidamente **indexados**, y con cargo a su propio patrimonio, según lo expuesto en precedencia.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES, recibir el traslado de fondos que efectúe PORVENIR S.A., a favor de la demandante y convalidarlos en su historia laboral, debiendo desplegar todas las actuaciones administrativas a su cargo, en procura de obtener la devolución de todos los aportes y dineros que reposan en la cuenta de la demandante en PORVENIR, según lo analizado.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a las demandadas. En firme esta sentencia, por secretaría practíquese la liquidación respectiva, incluyendo agencias en derecho a cargo de cada una, por valor de \$1'000.000 M/Cte.

SÉPTIMO: Se dispone la CONSULTA a favor de COLPENSIONES. Remítase el expediente al Superior una vez concluya la presente audiencia ...”



Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que, desde la implementación del régimen se impuso a las administradoras la obligación de suministrar información clara, completa y oportuna de los efectos del traslado; que la carga de la prueba es de la AFP; que no basta con el formulario de afiliación; que no probó el cabal cumplimiento de dicho deber y, ello conlleva a la ineficacia del acto.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que no hay lugar a ordenar la devolución de los gastos de administración y primas de seguros previsionales, pues ambos descuentos se destinaron de acuerdo a la normativa vigente para garantizar la correcta administración de los recursos aportados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, por lo que ya no se encuentran en su poder. Indicó que en caso de trasladar el total de los rendimientos financieros causados en el RAIS y no hasta el tope de los que se hubieran obtenido en el RPM, lo procedente sería autorizar el descuento de las restituciones mutuas a que haya lugar, reconociendo en favor del fondo los gastos en los que incurrió para incrementar dichos recursos. Finalmente, sostuvo que tampoco es procedente ordenar la indexación de las sumas, como quiera que también se reconoció el reintegro de los rendimientos, los cuales son dineros actuales.

Por su parte, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que la declaración de ineficacia del traslado y la condena en costas vulneran su derecho al debido proceso, ya que, como tercero de buena fe no debe ser considerado responsable por la falta al deber de información discutida en el litigio. Asimismo, adujo que la decisión de instancia es contraria al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, por cuanto produce el detrimento patrimonial del RPM, al ordenarse el retorno de la actora quien además de superar la edad de pensión, se beneficiaría de las prestaciones ofrecidas por el fondo común, aun cuando los rubros objeto de la condena



no son comparables en proporción con los que hubiesen generado de haber permanecido afiliada al RPMPD.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora **Gloria Elena Macías Londoño**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Porvenir en el año 2000, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

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

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



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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas



relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por esta en el año 2000 ante la AFP Porvenir, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que la demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que el asesor la AFP le informó que el ISS se iba a liquidar, por lo que debía trasladarse a ese fondo para asegurar sus aportes en una cuenta individual y podría acceder a una pensión de manera anticipada.

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró



cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, ni ordenar la indexación sobre dichas sumas, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral cuarto de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último por no haber sido apelado. Por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP PORVENIR de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales y la indexación, conforme lo expuesto por la Corte Constitucional.

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

Siendo necesario precisar, que no le asiste razón a Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual no puede accederse a la ineficacia del traslado de régimen petitionada, pues se generaría un detrimento patrimonial como quiera que la Corte Constitucional en la



sentencia SU 107-24 señaló que con dicha sentencia se estudia la posibilidad de modular el precedente de la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de que las eventuales afectaciones que aquel produzca en el sistema financiero se reduzcan sin que, al tiempo se desconozca el derecho a la seguridad social del que son titulares los ciudadanos. Señalando además la Corte que *“...es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.¹”*

En cuanto a la solicitud del apoderado de Colpensiones respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1º del artículo 365 del CGP, sin que en dicha normatividad se prevea la exoneración de aquellas al tratarse de procesos de ineficacia del traslado o porque la entidad no participó en el mismo.

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

Sin costas en esta instancia.

¹ En palabras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, la sostenibilidad fiscal fortalece dos pilares del desarrollo sostenido: promueve la necesaria estabilidad para alcanzar el crecimiento inclusivo y permite el financiamiento de las políticas públicas que generan igualdad. Arenas de Mesa, A. (2016). Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina.



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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral cuarto de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último por no haber sido apelado. Por tanto, se **revoca** la condena impuesta a la AFP Porvenir de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales y la indexación, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.



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

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 11-2021-00202-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARÍA TERESA DEL ROSARIO DÍAZ QUIÑONES
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025),
previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados
en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Skandia y del grado de
consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por
el Juzgado 11 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 31 de enero del 2024.

ALEGACIONES

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



ANTECEDENTES

La señora MARÍA TERESA DEL ROSARIO DÍAZ QUIÑONES por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP OLD MUTUAL hoy SKANDIA a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación sin solución de continuidad y aceptar y recibir las sumas trasladadas, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se afilió al ISS desde el 30 de noviembre de 1988; que para el 30 de junio de 1994, contaba con 77.57 semanas de cotización; que se trasladó a la AFP Porvenir en 1996; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que solicitó en varias oportunidades asesoría a Colpensiones en el 2018, sin ser atendida por la entidad; que se trasladó a la AFP Skandia ese mismo año; que actualmente cuenta con 1.341.86 semanas de cotización; y, que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos negó el 3, 5, del 7 al 14 y 23, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación; y, la excepción genérica.



Por su parte, **Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 10 en lo relativo al traslado a Skandia, el 16, 20, 25 y 27; negó del 17 al 19 y el 28; y afirmó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción; prescripción de la acción de nulidad; y, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación. Adicionalmente, llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

Finalmente, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 21 y 22, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil; descapitalización del sistema pensional; inexistencia del derecho para regresar al régimen de Prima Media con Prestación Definida; prescripción de la acción laboral; caducidad; inexistencia de causal de nulidad; saneamiento de la nulidad alegada; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público; y, la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado del régimen pensional efectuado el 09 de febrero de 1996 por la señora MARÍA TERESA DEL ROSARIO DÍAZ QUIÑONES, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la PORVENIR S.A. Así como su posterior traslado horizontal hacia la AFP SKANDIA S.A., acaecido el día 28 de agosto del 2018, de conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a las demandadas PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. a devolver a COLPENSIONES la totalidad de las sumas que hubiesen recibido como producto de las cotizaciones obligatorias realizadas por la demandante durante su permanencia en dichas administradoras del RAIS, es decir, el 100% del valor de las **cotizaciones** con sus respectivos **rendimientos** financieros,



incluyendo además en dicha devolución los porcentajes destinados a los **gastos de administración** y al **fondo de garantía de pensión mínima**, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

***** (Parte motiva:** con ocasión a la ineficacia, debe devolver la totalidad de las sumas que haya recibido la AFP como producto de las cotizaciones de las demandantes, es decir, el 100% de las cotizaciones con sus rendimientos financieros, incluyendo gastos de administración y el % destinado al FGPM... ese dinero que corresponde al 3% le corresponde al RPM. Incluso las primas de seguro previsional con cargo a sus propios recursos, pues nadie puede beneficiarse de su propia culpa y que no se compensan con los rendimientos generados con el dinero que le pertenece al fondo común del RPM – para las AFP que ya trasladaron la CAI debido al traslado horizontal, deben trasladar: el 3% de gastos de administración y %FGPM)

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reactivar de manera inmediata la afiliación de la demandante MARÍA TERESA DEL ROSARIO DÍAZ QUIÑONES al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, y, además, a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído y a computar los tiempos cotizados en la historia laboral de la demandante.

CUARTO: Las excepciones propuestas se declaran imprósperas.

QUINTO: CONDENAR en COSTAS a las sociedades PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., incluyendo como agencias en derecho a favor de la demandante la suma de 2 SMLMV, en razón de 1 SMLMV a cargo de cada AFP.

SEXTO: CONCEDER el Grado Jurisdiccional de Consulta ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de conformidad con lo indicado en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 ...”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la postura de la CSJ; que la libertad de escogencia del régimen presupone el conocimiento previo del afiliado; que el deber de información se impuso a las administradoras desde su creación; que la carga probatoria es de estas entidades; que se debe revisar el cumplimiento de dicho deber dependiendo el momento histórico en que se haya efectuado el traslado; que el formulario de afiliación no acredita el consentimiento informado; y, que las convocadas no probaron haber brindado la asesoría debida.



RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Skandia S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que no hay lugar a ordenar la devolución de los rendimientos financieros, pues se generaron con ocasión a la administración adecuada de la AFP y aquellos son incompatibles con el funcionamiento del RPMPD. Indica que tampoco es posible reintegrar los gastos de administración, cuya destinación permitió incrementar de manera ostensible el saldo de la cuenta de ahorro individual de la afiliada. Además, que no debe interpretarse la norma en beneficio exclusivo de su contraparte, restándole validez a la actividad profesional de la AFP. Agregó que suministró la información suficiente y relevante al momento de efectuarse el traslado horizontal, atendiendo a que la demandante para la época ya no podía retornar al RPM por mandato legal. Que así lo confirmó en su interrogatorio de parte, por cuanto confesó conocer la proyección de su mesada pensional en ambos regímenes. Por último, solicitó no ser condenada en costas de segunda instancia.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora **María Teresa del Rosario Díaz Quiñones**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Porvenir en el año 1996, y posteriormente, con la AFP Old Mutual hoy Skandia en el año 2018, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema



de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el



proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.



Es así como el formulario suscrito por esta en el año 1996 ante la AFP Porvenir, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que la demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante, contrario a lo indicado por **Skandia**, no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que su empleador le requirió trasladarse de manera inmediata para procesar su cuenta de cobro, en razón a que el seguro social se iba a acabar y por eso autorizó a los asesores que acudieron puesto a puesto a diligenciar el formato.

De otra parte, no puede alegar la recurrente la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, respecto a la imposibilidad de trasladarse de régimen pensional cuando faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión, porque como ha expuesto ampliamente la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 1818 de 2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado **no tuvo validez en ningún momento**.

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos



dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de la garantía de pensión mínima, estos dos últimos por no haber sido apelados. Por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Skandia de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración.

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

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

Sin costas en esta instancia.



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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de la garantía de pensión mínima, estos dos últimos por no haber sido apelados. Por tanto, se **revoca** la condena impuesta a la AFP Skandia de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.



CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 37-2022-00010-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: AIDA MARÍA BEJARANO VARELA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025),
previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados
en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colfondos y del grado de
consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por
el Juzgado 37 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 16 de noviembre del
2023.

ALEGACIONES

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



ANTECEDENTES

La señora AIDA MARÍA BEJARANO VARELA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP PORVENIR a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación sin solución de continuidad y aceptar y recibir las sumas trasladadas, junto con las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 30 de noviembre de 1966; que se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 15 de noviembre de 1989; que se trasladó a la AFP Colfondos el 01 de febrero de 1997; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que actualmente se encuentra afiliada a la AFP Provenir; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones** manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 2 y 15, negó el 14 y 16, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021; el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento; Prescripción; presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; buena fe; y, la innominada o genérica.

Por su parte, **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías** manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 3 y 18,



negó del 4 al 12 y el 16, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de a obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; y, compensación y pago.

A su vez, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 18 y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto; y, traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.

Finalmente, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 13 y 17, afirmó no constarle los demás y que el 18 no es un hecho. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; y, buena fe.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO entre regímenes pensionales que efectuó la demandante, señora AIDA MARÍA BEJARANO VARELA, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado en su momento por el ISS al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la administradora de fondos de pensiones COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, que tuvo como fecha de suscripción el 01 de febrero de 1997. En consecuencia, se DECLARA válida la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS **PORVENIR** S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, en los periodos de vinculación con la entidad, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

TERCERO: CONDENAR a las demandadas ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS **PROTECCIÓN** S.A. Y **COLFONDOS** S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a transferir con destino a COLPENSIONES, los **gastos** de administración, primas de **seguros** previsionales de invalidez y sobrevivencia, **porcentaje** destinado al fondo de garantía de pensión mínima, causados durante los periodos de vinculación de la demandante con estas entidades, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

QUINTO: COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A. fijan como agencias en derecho la suma de 1SMLMV, que será liquidado en su debida oportunidad por parte de secretaria. Sin costas respecto de las demás entidades demandadas.

SEXTO: Se ordena surtir el grado jurisdiccional de consulta de la presente decisión en favor de COLPENSIONES. Se ordena a remisión del presente proceso ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito judicial, de conformidad con los expuesto en la parte motiva de la decisión ...”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la postura de la CSJ; que el deber de información surgió con la entrada



en vigencia de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 663 de ese mismo año; que aquel no solo debe observarse frente a los beneficiarios del régimen de transición; que la carga probatoria es de las AFP; que no basta con el formulario de afiliación, y en todo caso, dicha documental ni siquiera se aportó al plenario; que no se acreditó qué información brindó al momento del traslado y que tampoco se produjo la confesión de la actora sobre este hecho.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colfondos** interpuso recurso de apelación argumentando que la demandante se afilió al RAIS de manera libre, voluntaria y sin ser coaccionada, como lo manifestó en el interrogatorio de parte. Indicó que no es posible ordenar la devolución de los gastos de administración y las primas de seguros provisionales, pues el artículo 7° del Decreto 3995 del año 2008 sólo prevé el traslado de los recursos disponibles la cuenta individual junto con el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima. Que los dineros destinados para cubrir la póliza previsional no ingresan al patrimonio de Colfondos. Que las comisiones de administración en el fondo común no se tienen en cuenta para financiar la pensión de la afiliada, y por ello, tampoco habría lugar a reconocer su pago.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora **Aida María Bejarano Varela**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Colfondos en el año 1997, y posteriormente, con la AFP Santander hoy Protección en el año 2007 y con la AFP Porvenir en el año 2009, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)



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

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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes



administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus



características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

En el presente caso, ni siquiera se allegó el formulario suscrito por esta en el año 1997 ante la AFP Colfondos, con el cual, además sólo se demostraría que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante, contrario a lo indicado por Colfondos, no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que el agente comercial le informó que era más beneficioso trasladarse de fondo ante el eventual cierre del ISS.

Adicionalmente, el representante legal de la AFP recurrente en su interrogatorio no dijo algo distinto a lo plasmado en la contestación, respecto a desconocer de manera directa las circunstancias del traslado.

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

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



Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a COLPENSIONES, sólo debe comprender el porcentaje destinado al fondo de garantía, este último **por no haber sido apelado**. Por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Colfondos de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración y primas de seguros previsionales.

En cuanto a la orden impuesta a las AFP Protección y Porvenir de devolver las sumas, descontadas por los conceptos de gastos de administración, primas de seguros previsionales y, el porcentaje destinado al fondo de garantía no se hará ninguna modificación, como quiera que no apelaron y no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones a quien se le estudia este punto en grado jurisdiccional de consulta.

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



demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a COLPENSIONES, sólo debe comprender el porcentaje destinado al fondo de garantía, este último por no haber sido apelado. Por tanto, se **revoca** la condena impuesta a la AFP Colfondos de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración y primas de seguros previsionales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.



CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 22-2022-00352-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARÍA VERÓNICA AGUDELO JARA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Porvenir y Colpensiones y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 23 de noviembre del 2023.

ALEGACIONES

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



ANTECEDENTES

La señora MARÍA VERÓNICA AGUDELO JARA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP PORVENIR a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos, bono pensional y gastos de administración; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación y aceptar y recibir las sumas trasladadas, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se afilió al RPMPD por medio de la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal desde el 16 de agosto de 1988; que se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir el 26 de octubre de 1998; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que nació el 19 de octubre de 1966; que cuenta con 1.814 semanas de cotización; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 6 y 7, negó el 4 y 5, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó buena fe; ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS; y, enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas;



Por su parte, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 3, 6, 10 y 11, y afirmó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil; descapitalización del sistema pensional; inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida; prescripción de la acción laboral; caducidad; inexistencia de la causal de nulidad; saneamiento de la nulidad alegada; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público; y, la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por la señora MARIA VERONICA AGUDELO JARA, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, acaecido en el mes de octubre del año 1998. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se ha trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por lo tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

SEGUNDO: SE CONDENA a PORVENIR S.A. fondo en el que se encuentran los aportes de la demandante, a que traslade a COLPENSIONES, el **saldo** existente en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus correspondientes **rendimientos, bonos pensionales** y el porcentaje destinado al **Fondo de Garantía de Pensión Mínima**. Así mismo, se le condena a la devolución de los **gastos de administración** y el valor de las primas del **seguro previsional**, debidamente **indexados** a la fecha de entrega a COLPENSIONES.

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

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a que reciba los dineros provenientes de PORVENIR S.A. y efectué los ajustes en la historia pensional de la actora, conforme quedó explicado en esta providencia.



QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

SEXTO: CONDENAR en costas a las demandadas PORVENIR S.A., y COLPENSIONES en favor de la parte actora. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMMLV a cargo de cada una de ellas.

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

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la postura de la CSJ; que la carga probatoria es de la AFP; que no basta con el formulario de afiliación para acreditar el cumplimiento del deber de información; que la demandante tampoco confesó haber sido informada de manera oportuna. Por ello, concluyó que la AFP no probó haber brindado la asesoría debida al momento del traslado o ni haberle comunicado el derecho al retracto.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación parcial en contra del numeral segundo de la sentencia argumentando que no hay lugar a ordenar la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje de garantía para la pensión mínima, como quiera que dichos emolumentos se utilizaron para financiar los beneficios propios del RAIS durante la vigencia de la afiliación. Agregó que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 autoriza a los fondos a efectuar dichos descuentos e impide destinarlos para un fin distinto al allí previsto. Que no es posible además ordenar que estas sumas se paguen de manera indexada como si hubiesen pedido su poder adquisitivo, cuando por el contrario, se han generado unos rendimientos.

Por su parte, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que no le resulta oponible la declaración de ineficacia, dado que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la demandante se encontraba vinculada al RPM por medio de la Caja Nacional de Previsión Social –



CAJANAL y no ante el ISS. Que tampoco intervino en la determinación del cambio de régimen, y en esa medida, la única responsable de suministrar la información sobre los efectos del traslado era la AFP. Que actuó como tercero de buena fe y no aceptó el retorno de la actora con base en la prohibición legal de traslado de que trata el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Que por ello, se afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, al permitirle beneficiarse de los aportes realizados por los demás afiliados. Que ratificó su voluntad de permanecer al RAIS, con su permanencia en este por más de 25 años, en los que efectuó cotizaciones. Que no le asiste derecho al pago de intereses moratorios, ya que no se ha reconocido la pensión a su favor. Por último, solicitó se revoque la condena en costas por haber actuado en estricto cumplimiento del deber legal.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora **María Verónica Agudelo Jara**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Horizonte hoy Porvenir en el año 1998, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

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



interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de



decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por esta en el año 1998 ante la AFP Horizonte hoy Porvenir, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que la demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el



formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que el asesor sólo le informó que perdería sus aportes si no se trasladaba a un fondo privado, ya que las cajas de previsión se iban a acabar.

Adicionalmente, el representante legal de la AFP en su interrogatorio no dijo algo distinto a lo plasmado en su contestación, respecto al respaldo probatorio de la información proporcionada a la afiliada en aquel entonces.

De otra parte, no puede de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ni tampoco alegar Colpensiones la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, respecto a la imposibilidad de trasladarse de régimen pensional cuando faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión, porque como ha expuesto ampliamente la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 1818 de 2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento, y tampoco puede entenderse que la afiliación se sana en razón al paso del tiempo, debido a que la permanencia del afiliado en el RAIS no desvirtúa el que el acto de afiliación inicial, se realizó sin que la AFP hubiese cumplido cabalmente con el deber de información que le asistía.

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la



precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, ni la indexación de dichas sumas, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos y bono pensional si ha sido pagado, por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Porvenir de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

En lo que atañe a la solicitud de la apoderada de Colpensiones relativa al pago de intereses moratorios, basa con señalar que la *A quo* no impartió condena en su contra por este concepto, motivo por el cual, no es procedente emitir un pronunciamiento frente a este aspecto.

Siendo necesario precisar, que no le asiste razón a Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual no puede accederse a la ineficacia del traslado de régimen petitionada, pues se generaría un detrimento patrimonial como quiera que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-24 señaló que con dicha sentencia se estudia la posibilidad de modular el precedente de la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de que las eventuales afectaciones que aquel produzca en el sistema financiero se reduzcan sin que, al tiempo se desconozca el derecho a la seguridad social del que son titulares los ciudadanos. Señalando además la Corte que “...es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva.



La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.¹”.

Ahora, respecto a que no se podía ordenar el traslado de la demandante porque nunca estuvo afiliada al ISS, debe indicarse que conforme lo tiene sentado la CSJ entre otras en la sentencia SL 3179-2023, la Ley 100 de 1993 asimila a la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) al sistema integral de seguridad social y en el caso del sistema de pensiones hacía parte del régimen de prima media con prestación definida, el cual es administrado hoy por Colpensiones, por lo que al declararse la ineficacia debe ordenarse que sea trasladada a dicha entidad.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la apoderada de Colpensiones respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1º del artículo 365 del CGP, sin que en dicha normatividad se prevea la exoneración de aquellas al tratarse de procesos de ineficacia del traslado o porque Colpensiones no participó en el mismo.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR

¹ En palabras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, la sostenibilidad fiscal fortalece dos pilares del desarrollo sostenido: promueve la necesaria estabilidad para alcanzar el crecimiento inclusivo y permite el financiamiento de las políticas públicas que generan igualdad. Arenas de Mesa, A. (2016). Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina.



S.A. a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos y bono pensional si ha sido pagado. Por tanto, se **revoca** la condena impuesta a la AFP Porvenir de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 32-2022-00315-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: AMPARO ALVARES CAVIEDES

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Porvenir y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 30 de enero del 2024.

ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

La señora AMPARO ALVARES CAVIEDES por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE



la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a las AFP PORVENIR y PROTECCIÓN a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos, sin descuento alguno por cuotas de administración; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación y aceptar y recibir las sumas trasladadas, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 13 de agosto de 1959; que se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 28 de septiembre de 1982; que acumuló un total de 578.14 semanas de cotización en el RPMPD; que se trasladó a la AFP Porvenir el 31 de agosto de 1995; que con posterioridad se trasladó a la AFP ING hoy Protección el 28 de agosto de 2001; que en ninguno de los traslados se le brindó la información necesaria; que actualmente cuenta con 1.875 semanas cotizadas al sistema; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos negó el 6, 8, del 10 al 24, 28 y 29, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación; restituciones mutuas; y, la excepción genérica.

Por su parte, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 3, 5, 26, negó el 27, afirmó que el 4 era parcialmente cierto y no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social; sugerir



un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe de Colpensiones; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; improcedencia de declaratoria de ineficacia de afiliación en los casos de pensionados en el RAIS; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción; y, la innominada o genérica.

A su vez, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 9, 25, 30 y 31, negó del 10 al 16 y del 18 al 24, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto; y, la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por la demandante AMPARO ÁLVAREZ CAVIEDES a través de PORVENIR S.A., de fecha 31 de agosto de 1995, así como su posterior traslado entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.



TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la demandada **PORVENIR S.A.** a trasladar con destino a COLPENSIONES las sumas deducidas por concepto de primas de **seguros previsionales** de invalidez y sobrevivencia, los **gastos de administración** y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicha sociedad, valores que deberán ser **indexados** y asumidos por PORVENIR S.A. con cargo a sus propios recursos.

CUARTO: CONDENAR a la demandada PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que incluye los **aportes** efectuados junto con sus **rendimientos**. Así mismo deberá trasladar las sumas deducidas y dirigidas al fondo de **garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales** de invalidez y sobrevivencia, los **gastos de administración** y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la DEMANDANTE ha estado afiliada a dicha sociedad, valores que deberán ser **indexados** y asumidos por PROTECCIÓN S.A. con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, Ingreso Base de Cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

QUINTO: ORDENAR a la demandada COLPENSIONES a recibir a la demandante AMPARO ÁLVAREZ CAVIEDES como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento del traslado de régimen que se declara ineficaz. Para el efecto COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral de la demandante incluyendo los tiempos cotizados a través de las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

SEXTO: CONDENAR en COSTAS a la demandada PORVENIR S.A. y a favor de la demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a 2 SMMLV. Sin costas respecto de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

SÉPTIMO: En caso de no ser apelada la presente decisión, y en lo desfavorable a la demandada COLPENSIONES, remítase al superior en el grado jurisdiccional de **CONSULTA** ...”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la postura de la CSJ; que el deber de información se impuso a las AFP desde su creación; que se debe revisar dicho deber dependiendo el momento histórico en que se haya efectuado el traslado; que los traslados posteriores no convalidan las irregularidades presentes en el inicial; que no opera el fenómeno prescriptivo en estos casos; que la carga probatoria es de las



demandadas; que no basta con los formularios de afiliación; y, que la AFP inicial no probó qué información brindó al momento del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación parcial argumentando que es preciso dar aplicación al artículo 133 de la Ley 100 de 1993, por virtud del cual, las únicas sumas que debería retornar son los aportes junto con sus rendimientos, y en todo caso, ya efectuó dicho traslado al momento de realizarse el cambio entre las administradoras. Respecto a los gastos de administración, indicó que también se habrían causado en el RPM. Que esta erogación no está destinada a financiar la pensión de la afiliada, pues le pertenece al fondo como contraprestación de la gestión adelantada para incrementar el saldo disponible de la cuenta individual. Que de admitirse este reintegro se estaría ocasionando un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones, quien ya se está beneficiando de los rendimientos financieros. En cuanto a las primas de seguros previsionales, afirmó que su destinación legal es la de cubrir los riesgos de invalidez y muerte, y en razón a ello estos dineros fueron entregados a la aseguradora. Por último, sostuvo que no es posible ordenar que estos valores se paguen de manera indexada como si hubiesen pedido su poder adquisitivo, cuando se han generado unos rendimientos muy superiores a los que garantiza el RPM.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora **Amparo Alvares Caviedes**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Porvenir en el año 1995, y posteriormente, con la AFP ING hoy Protección en el año 2001, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)



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

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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la



interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o



comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por esta en el año 1995 ante la AFP Porvenir, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que la demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que al ingresar a un nuevo empleo se le solicitó firmar el formulario diligenciado por el asesor del fondo, pero que no se le brindó mayor información sobre el traslado, salvo por la posibilidad de elegir a unos beneficiarios. Además, que conoció aspectos generales del régimen por cuenta propia cuando ya estaba próxima a alcanzar la edad de pensión.

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, ni a ordenar la



indexación de las sumas, por lo que se **revocará** el numeral tercero de la sentencia apelada para absolver a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. de trasladar a Colpensiones, las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales y la indexación, conforme lo ha indicado la Corte Constitucional.

No obstante, frente a la condena impuesta a la AFP Protección de devolver las sumas deducidas por conceptos del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales, gastos de administración y la indexación, **no se hará ninguna modificación**, como quiera que no apeló y no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones a quien se le está conociendo este proceso en grado jurisdiccional de consulta.

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

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia apelada para absolver a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. de trasladar a Colpensiones, las sumas descontadas a título



de gastos de administración, primas de seguros previsionales y la indexación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 38-2023-00169-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: FABIO FERNANDO REY MORALES
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Mediante correo electrónico del 31 de marzo del 2025, el apoderado de Protección solicitó se exhorte al demandante a adelantar las acciones pertinentes para materializar la doble asesoría por parte de las entidades encartadas, en los términos establecidos en el artículo 76 de la ley 2381 de 2024, a efectos de acceder al traslado *por oportunidad* y evitar la continuidad del proceso judicial, que a su parecer, resulta innecesario.

En atención a dicha solicitud, es preciso señalar que si bien el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, prevé que: *«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»*, lo cierto es que la mencionada norma no impide la continuidad de los procesos en los que se discute la validez del traslado de régimen pensional, sino que establece un mecanismo administrativo alternativo al jurisdiccional; sin embargo, debe tenerse presente que **quien debe escoger el camino que considera más favorable a sus intereses, es el demandante.**

Por tal motivo, **no es viable** acceder a la petición presentada por la AFP Protección, pues tanto la facultad de acudir a la posibilidad antes mencionada como la de solicitar la terminación del proceso, son actos de disposición reservados a la parte demandante, conforme a las previsiones de los artículos



312 al 316 del CGP, aplicables por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por **Colpensiones** y del grado de consulta a su favor, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 14 de diciembre del 2023.

ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

El señor FABIO FERNANDO REY MORALES por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP PROTECCIÓN a trasladar todos sus aportes al RPMPD; se CONDENE a lo que resulte probado extra y ultra petita y, a las costas del proceso.



HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 26 de julio de 1962; que se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el año 1980; que se trasladó a la AFP Protección el 03 de mayo de 1996; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1 y 12, dijo que el 2 era parcialmente cierto y no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021; el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento; prescripción; presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; buena fe; inexistencia del derecho; y, la innominada o genérica.

Por su parte, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1 y 11, dijo no constarle el 2 y 12, y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por faltade 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.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación verificada por el señor FABIO FERNANDO REY MORALES con destino a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., con ocasión de la suscripción del formulario de afiliación el 03 de mayo de 1996. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y a la AFP PROTECCIÓN S.A., que conjunta y coordinadamente adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a reactivar la afiliación del accionante en el Régimen de Prima Media con Presión Definida administrado por COLPENSIONES, y a trasladar con destino a esta entidad **la totalidad de recursos integralmente percibidos** por cuenta del actor en el RAIS, durante el tiempo en que estuvo irregularmente afiliado a este régimen, debiendo transferirse los respectivos recursos debidamente **indexados**, en la forma señalada en la parte motiva de la presente sentencia.

Cabe anotar que las accionadas contarán con un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, para finiquitar estos procedimientos, destacándose que el pago correspondiente o el giro de los recursos correspondiente, se podrá hacer tomando para el efecto el importe de sumas que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante y solo en caso de que sean insuficientes, se pagaran con cargo a recursos propios de la AFP PROTECCIÓN S.A., **sin lugar a descuento de naturaleza alguna**. Lo anterior, en la forma anotada en la parte motiva de esta sentencia. En caso de que luego de estas operaciones lleguen a subsistir saldos en la cuenta de ahorro individual del demandante, los valores respectivos deberán ser puestos a órdenes del fondo de solidaridad pensional.

TERCERO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio, el Despacho declara no probadas las propuestas, respecto a las determinaciones adoptadas.

CUARTO: COSTAS. Lo serán a cargo de PROTECCIÓN S.A. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$1'000.000, en favor del demandante. Sin costas a cargo de COLPENSIONES.

QUINTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, **CONSÚLTESE** con el SUPERIOR...”



Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la postura de la CSJ; que la carga probatoria es de la AFP; que no basta con el formulario de afiliación para acreditar que el consentimiento informado del afiliado; que no debe demostrar la configuración de un vicio del consentimiento; y, que la AFP no probó qué información le brindó al momento del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que le correspondía al demandante desvirtuar la presunción de buena fe que cobija a la AFP. Que no demostró la falta de asesoría, ni la presunta inducción al error. Que los fondos privados cuentan únicamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el asentimiento del traslado. Que no se puede juzgar la conducta de aquéllos con base a normas inexistentes. Que la afiliación genera obligaciones recíprocas para las partes. Que la permanencia en el RAIS evidencia con claridad que se acogió dicho régimen. Que Colpensiones no tuvo injerencia en el cambio, ni le incentivó para que se desafiliara del extinto ISS. Que aceptar su retorno al RPM afectaría al sistema financiero, debido a la variación porcentual de la destinación del aporte en cada régimen y a la falta de contribución al fondo común, por medio del cual se financian las pensiones de todos los afiliados.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor **Fabio Fernando Rey Morales**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Protección en el año 1996, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)



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

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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes



administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso del demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus



características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por este en el año 1996 ante la AFP Protección, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que el demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió el demandante no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que el asesor del fondo le informó que el traslado le resultaría más beneficioso porque el seguro social tendía a desaparecer en ese momento.

De otra parte, no puede de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, porque como ha expuesto ampliamente la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 1818 de 2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento, y **tampoco puede entenderse que la afiliación se sanea en razón al paso del tiempo**, debido a que la permanencia del afiliado en el RAIS no desvirtúa el que el acto de afiliación inicial, se realizó sin que la AFP hubiese cumplido cabalmente con el deber de información que le asistía.

Es así como en estos casos, no es de resorte del demandante, probar vicio del consentimiento alguno, pues como se indicó al inicio de este pronunciamiento, este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema



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

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

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información al demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara el demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia junto con la totalidad de las condenas impuestas, ya que, si bien en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, ni a ordenar la indexación de las mismas, lo cierto es que esto no fue apelado por la AFP Protección y, no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones único apelante, a quien además se le está conociendo en grado jurisdiccional de consulta, por lo que se **confirmará** lo dispuesto en tal sentido.

Siendo necesario precisar, que no le asiste razón a Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual no puede accederse a la ineficacia del traslado de régimen pensional, pues se generaría un detrimento patrimonial como quiera que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-24 señaló que con dicha sentencia se estudia la posibilidad de modular el precedente de la Corte Suprema de Justicia, con



el propósito de que las eventuales afectaciones que aquel produzca en el sistema financiero se reduzcan sin que, al tiempo se desconozca el derecho a la seguridad social del que son titulares los ciudadanos. Señalando además la Corte que “...es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.¹”.

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

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

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

¹ En palabras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, la sostenibilidad fiscal fortalece dos pilares del desarrollo sostenido: promueve la necesaria estabilidad para alcanzar el crecimiento inclusivo y permite el financiamiento de las políticas públicas que generan igualdad. Arenas de Mesa, A. (2016). Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina.



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

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 26-2022-00394-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: ELVIA NANCY OSPINA DÍAZ

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colfondos, Porvenir y Colpensiones y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 4 de diciembre del 2023.

ALEGACIONES

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



ANTECEDENTES

La señora ELVIA NANCY OSPINA DÍAZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP COLFONDOS a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos, bonos pensionales, saldos adicionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración y primas de seguros previsionales; asimismo, se CONDENE a las AFP PORVENIR Y PROTECCIÓN a devolver estos conceptos; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación sin solución de continuidad y aceptar y recibir las sumas trasladadas, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 03 de octubre de 1962; que se afilió al RPMPD desde el 18 de abril de 1996; que se trasladó a la AFP Protección el 01 de diciembre de 2000; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que con posterioridad se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir el 27 de marzo de 2002 y a la AFP Colfondos el 01 de diciembre de 2007; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 8 y 9, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad; inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales; imposibilidad jurídica



para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal; cobro de lo no debido; buena fe; imposibilidad de condena en costas; y, declaratoria de otras excepciones.

Por su parte, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos negó el 6 y afirmó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación; restituciones mutuas; y, la excepción genérica.

A su vez, **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, negó el 7 y 10, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; y, compensación y pago.

Finalmente, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1 y 4, negó el 3 y 5, y afirmó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; aplicación



del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto; y, traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por la demandante ELVIA NANCY OSPINA DIAZ al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al fondo de pensiones **COLFONDOS** a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los **saldos** sobrantes de la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus **rendimientos** financieros causados, así como el porcentaje destinado a **gastos** de administración, primas de **seguros** previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía** de pensión mínima, lo anterior debidamente **indexado** y con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: CONDENAR a los fondos de pensiones **PORVENIR** y **PROTECCIÓN** a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los dineros descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante que correspondían a **gastos** de administración, primas de **seguros** previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía** de pensión mínima, lo anterior debidamente **indexado** y con cargo a sus propios recursos.

CUARTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por la demandante.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

SEXTO: CONDENAR en costas de esta instancia a los fondos de pensiones PORVENIR, PROTECCIÓN Y COLFONDOS, a razón de un 33.33% a cargo de cada una de ellas, fijándose como agencias en Derecho la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1'500.000) ...”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la postura de la CSJ; que la falta al deber de información conlleva a la ineficacia del acto; que se debe revisar dicho deber dependiendo el momento



histórico en que se haya efectuado el traslado, que la carga probatoria es de la AFP; que las leyendas pre impresas en el formulario de afiliación no dan cuenta de un consentimiento informado; y, que la AFP no probó qué información le brindó al momento del traslado de régimen.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colfondos S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que no es posible ordenar la devolución de los gastos de administración, pues los mismos también se habrían generado en el RPM. Que no están destinados para financiar la pensión, por lo que su exclusión no ocasiona un perjuicio para el afiliado. Que tampoco hay lugar a trasladar las primas de seguro previsionales, como quiera que la póliza es contratada en beneficio exclusivo del afiliado por la AFP en calidad de intermediaria con la aseguradora, a quien le corresponde garantizar la cobertura de los riesgos de invalidez y sobrevivencia. Que la condena impuesta vulnera la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Finalmente, solicitó se le exonere de la indexación de las sumas, ya que actuó bajo el principio de buena fe y conforme a los parámetros legales dispuestos para la época.

Por su parte, **Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación parcial argumentando que a la demandante le asistía el deber de indagar sobre las características, condiciones generales y restricciones de cada régimen, a efectos de tomar una decisión informada al trasladarse. Que resulta incompatible reintegrar los recursos objeto de condena de manera indexada junto con los rendimientos obtenidos durante su gestión, debido a que el saldo disponible en la cuenta individual no se vio afectado por la inflación. Que el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debe reintegrarse con cargo a la cuenta especial con el fin de financiar las pensiones de vejez en los eventos señalados por la norma. Que no es posible devolver los gastos de administración y primas de reaseguramiento, porque la cobertura de las contingencias se mantuvo por el periodo de afiliación. Por último,



solicitó se revoque la condena impuesta con cargo a sus propios recursos por ser contraria al principio de legalidad.

Finalmente, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que la actora gozaba de plena autonomía para cambiarse de régimen, tal y como lo señaló en su interrogatorio de parte al afirmar que la elección del régimen y la administradora se llevó a cabo de manera libre, espontánea y sin presiones. Que la carga de la prueba deberá repartirse con el fin de obtener una igualdad de armas dentro del litigio. Agregó que Colpensiones no tuvo injerencia en el traslado a la AFP privada, de ahí que no deba soportar las consecuencias negativas del mismo, y por ende, solicitó que, en caso de no revocarse la sentencia de primera instancia, se condene a la actual administradora a reconocer a la afiliada una prestación en igual o mejores condiciones de la que hubiere recibido en el RPM.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora **Elvia Nancy Ospina Díaz**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Protección en el año 2000, y posteriormente, con la AFP Horizonte hoy Porvenir en el año 2002 y con la AFP Colfondos en el año 2007, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas



las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comentario; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por esta en el año 2000 ante la AFP Protección, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que la demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin



que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante, contrario a lo indicado por **Colpensiones**, no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que el asesor sólo le informó que el fondo del estado se iba a acabar, por lo que debía trasladarse a uno privado y que en dicha entidad a diferencia de las demás, obtendría una mesada equivalente a su salario.

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

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

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

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de



régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, ni la indexación de dichas sumas, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último por no haber sido apelado. Por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Colfondos de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales y la indexación.

De otra parte, y en consonancia con lo previamente señalado, se **modificará** parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada para absolver a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. de la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, y la indexación.

Frente a la devolución de los montos destinados al fondo de garantía de pensión mínima, no resulta procedente ordenar el reintegro con cargo a la cuenta especial, pues como ha señalado el máximo órgano de cierre, entre otras en la sentencia SL 387 de 2024, dicha erogación debe ser devuelta a Colpensiones **con cargo a sus propios recursos**, ya que, por virtud de los efectos de la ineficacia, este concepto debió ingresar en el RPMPD desde el origen del acto ineficaz, y por ende, no se hará ninguna modificación sobre este aspecto.



En cuanto a la orden impuesta a las AFP Protección de devolver las sumas descontadas por los conceptos de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía debidamente indexados, **no se hará ninguna modificación**, como quiera que no apeló y no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones a quien se le estudia este punto en grado jurisdiccional de consulta.

Siendo necesario precisar, que no le asiste razón a Colfondos en su argumento esbozado en el recurso, según el cual no puede accederse a la ineficacia del traslado de régimen petitionada, pues se generaría un detrimento patrimonial como quiera que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-24 señaló que con dicha sentencia se estudia la posibilidad de modular el precedente de la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de que las eventuales afectaciones que aquel produzca en el sistema financiero se reduzcan sin que, al tiempo se desconozca el derecho a la seguridad social del que son titulares los ciudadanos. Señalando además la Corte que *“...es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.¹”*

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

¹ En palabras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, la sostenibilidad fiscal fortalece dos pilares del desarrollo sostenido: promueve la necesaria estabilidad para alcanzar el crecimiento inclusivo y permite el financiamiento de las políticas públicas que generan igualdad. Arenas de Mesa, A. (2016). Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina.



demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

Finalmente, en lo que atañe a la aspiración de la apoderada de Colpensiones relativa a que se condene a Colfondos a reconocer y pagar una prestación en igual o mejores condiciones de la que hubiere recibido la afiliada en el RPM, basta con señalar que la misma resulta improcedente, ya que al declararse la ineficacia del traslado y consecuente afiliación al RAIS, no es viable ordenar a la AFP de dicho régimen asumir la carga prestacional que le corresponde a la actual administradora del RPMD.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a COLPENSIONES, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último por no haber sido apelado. Por tanto, se **revoca** la condena impuesta a la **AFP Colfondos** de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales y la indexación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: MODIFICAR parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada para absolver a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES



Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. de la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales, y la indexación.

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

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 16-2020-00426-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: YANETH SFEIR TURBAY

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y del grado de consulta a su favor, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 11 de septiembre del 2023.

ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

La señora YANETH SFEIR TURBAY NAVA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE



la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP PORVENIR a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos, bonos pensionales, sin lugar a descuento alguno por conceptos de comisiones y gastos de administración; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación y aceptar y recibir las sumas trasladadas, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 25 de septiembre de 1961; que se afilió al ISS hoy Colpensiones desde el 14 de junio de 1988; que se trasladó a la AFP Horizonte el 01 de diciembre de 1994; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que con posterioridad se afilió a la AFP Porvenir el 11 de junio de 1998; que la solicitud de vinculación inicial No. 148096 de 1994 no cumple los requisitos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994; que cuenta con 1.192 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos dijo no constarle del 7 al 24 y del 36 al 38, y aceptó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; prescripción; caducidad; inexistencia de causal de nulidad; saneamiento de la nulidad alegada; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de Seguridad Social del orden público; buena fe; y, la innominada y genérica.



Por su parte, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos afirmó no constarle el 1, 2, 25, del 29 al 32, el 37 y 39, y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación; y, la excepción genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad que realizara la demandante, señora MARÍA YANETH SFEIR TURBAY, identificada con cedula de ciudadanía No 51.615.120 y que tuviere lugar el día primero (1°) de diciembre de 1994 ante la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., debido a la omisión en el deber de información.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar todos de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante con destino a COLPENSIONES, donde deberá incluir los valores por réditos, capital, sumas adicionales de la aseguradora, bono pensional si lo hubiere, porción destinada al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración y en general todo concepto integrante de las cotizaciones que fueron efectuadas en favor de la parte actora en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES, a recepcionar los recursos condenados en numeral que antecede y a reactivar la afiliación de la demandante en el régimen solidario de prima media con prestación definida, traduciendo en su historial de cotizaciones todas las que efectuó en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

CUARTO: SE DECLARAN no probadas las excepciones propuestas por el extremo demandado.

QUINTO: SE CONDENA EN COSTAS de la instancia a las demandadas. Practíquese la liquidación por secretaría y en favor de la parte actora, incluyendo los montos de 1/2 SMLMV y 1/4 SMLMV por concepto de agencias en derecho a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES respectivamente ...”



Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la postura de la CSJ; que no es necesario acreditar ser beneficiario del régimen de transición; que se debe revisar el deber de información dependiendo el momento histórico en que se haya efectuado el traslado; que la carga probatoria es de la AFP; que no basta con el formulario de afiliación; y, que la AFP no probó qué información le brindó al momento del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones** interpuso recurso de apelación parcial respecto a la condena en costas, argumentando que el ISS no tuvo injerencia alguna dentro del acto de afiliación al RAIS, ni Colpensiones podía aceptar el retorno de la demandante al RPMPD, como quiera que para la fecha de la solicitud contaba con 58 años de edad, encontrándose dentro de la prohibición de legal traslado, motivo por el que también debía oponerse a la prosperidad de las pretensiones contenidas en el libelo introductorio. Que la procedencia de dicha aspiración estaba supeditada a lo definido en juicio, por lo que no tenía ninguna alternativa más allá de acatar el ordenamiento vigente. Por último, solicitó tener en consideración que, dentro de los fines previstos para los recursos pertenecientes al sistema pensional no se encuentra el pago de conceptos como las costas, y en esa medida, deberá afectarse el patrimonio empleado para reconocer las prestaciones propias del régimen.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora **Yaneth Sfeir Turbay**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Horizonte en el año 1994, y posteriormente, con la AFP Porvenir en el año 1998 y con a AFP Horizonte hoy Porvenir en el año 2001, siendo ésta entidad en la que se encuentra



afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

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

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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.



En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que,



revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por esta en el año AFP Horizonte hoy Provenir en el año 1994, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que la demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que en una reunión general de empleados la asesora del fondo les informó que de no afiliarse a dicha AFP perderían sus aportes a pensión debido a que el ISS se iba a acabar.

De otra parte, no puede alegar Colpensiones la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, respecto a la imposibilidad de trasladarse de régimen pensional cuando faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión, porque como ha expuesto ampliamente la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 1818 de 2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de



régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia, ya que, si bien en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, lo cierto es que el fondo privado **no interpuso recurso frente a estos temas**, y no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones, a quien se le conoce este punto en grado jurisdiccional de consulta, por lo que no se hará ninguna modificación.

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

Finalmente, en cuanto a la solicitud del apoderado de Colpensiones respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1º del artículo 365 del CGP, sin que en dicha normatividad se prevea la exoneración de aquellas al tratarse de procesos de ineficacia del traslado o porque dicha entidad no participó en el mismo

Sin costas en esta instancia.

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



R E S U E L V E:

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

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 03-2021-00257-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: KRISTIAN HELMUT NORMAN BICKEMBACH GIL

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Mediante correo electrónico del 23 de enero del 2024, la apoderada de Colpensiones, solicitó se terminará en forma anticipada el presente proceso, en consideración a que el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, implementó una herramienta administrativa para que los afiliados realicen su traslado de régimen, sin sujeción a las restricciones antes previstas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, con lo que se genera una carencia actual de objeto dentro del proceso judicial.

En atención a la solicitud de terminación anticipada del proceso, es preciso señalar que si bien el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, prevé que: *«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»*, lo cierto es que la mencionada norma no impide la continuidad de los procesos en los que se discute la validez del traslado de régimen pensional, sino que establece un mecanismo administrativo alternativo al jurisdiccional; sin embargo, debe tenerse presente que quien debe escoger el camino que considera más favorable a sus intereses, es el demandante, y hasta el momento, no ha solicitado la terminación del presente proceso.

En cuanto a los mecanismos de terminación anticipada y anormal del proceso judicial, es preciso indicar que la forma de terminación solicitada no se



encuentra dentro de las previstas en los artículos 312 al 317 del CGP, aplicables por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, por lo que **no es viable** acceder a la petición presentada por la AFP.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colfondos, Skandia y Colpensiones y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 13 de diciembre del 2023.

ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

El señor KRISTIAN HELMUT NORMAN BICKEMBACH GIL por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a COLFONDOS, PROTECCIÓN y SKANDIA a trasladar todos los aportes junto



con sus rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación y aceptar y recibir las sumas trasladadas, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 05 de noviembre del año 1960; que se afilió al RPMPD por medio del ISS desde el 19 de febrero de 1986; que se trasladó a la AFP Colfondos el 05 de mayo de 1994; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que con posterioridad se trasladó a la AFP Protección el día 01 de enero de 2003 y finalmente se afilió a la AFP Skandia el 21 de febrero de 2012; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías** manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos dijo no constarle del 1 al 3, del 16 al 19, el 21 y 22, y que el 4 y 12 eran parcialmente ciertos y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago; y, nadie puede ir en contra de sus propios actos.

Por su parte, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó del 1 al 3, el 12, 16, 17 y del 19 al



22, negó el 18, afirmó que el 4 era parcialmente cierto y no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la Seguridad Social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe de Colpensiones: cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción; y, la innominada o genérica.

A su vez, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 4, 9, 12, 15 y 21, dijo no constarle el 2, 3, del 16 al 20 y 22, y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; traslado de aportes; y, la innominada o genérica.

En su oportunidad, **Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 16 y 22, afirmó que el 4 y 12 eran parcialmente ciertos y no constarle el 2, 3, 19, 20 y 21, y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción; prescripción de la acción de nulidad; y, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación. Asimismo, llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.



Finalmente, la sociedad **Mapfre Colombia Vida Seguros** manifestó que sólo se opone a las pretensiones del llamamiento en garantía; respecto de los hechos dijo no constarle ninguno relacionado con el traslado, así como el 2 de su citación, de los cuales, aceptó el 1, 3 y 5, afirmó que el 3 y 4 eran parcialmente ciertos y negó el 6. Propuso las excepciones de mérito encaminadas a enervar la declaración de la ineficacia del traslado y la procedencia de una eventual condena en razón al contrato de seguro por falta de cobertura, inexistencia del derecho y prescripción. Adicionalmente solicitó el reconocimiento oficioso de otros medios de defensa.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado realizado por el señor KRISTIAN HELMUT NORMAN BICKENBACH GIL, el 05 de mayo de 1994, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. De igual manera se declara la ineficacia de los traslados horizontales realizados con posterioridad entre fondos, es decir de COLFONDOS S.A a PROTECCIÓN S.A., el 25 de noviembre de 2002, y de PROTECCIÓN S.A a SKANDIA S.A el 21 de febrero de 2012, todo conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a **SKANDIA** S.A como última administrador a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del accionante por concepto de **cotizaciones obligatorias, bonos** pensionales en el caso que ya se encuentren redimidos, con todos los **rendimientos** financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder. De igual manera deberá trasladar a COLPENSIONES todos los descuentos que ha realizado durante el tiempo de permanencia al accionante, por concepto de **gastos** de administración, las primas de **seguros** previsionales y el porcentaje destinado a constituir el **Fondo de Garantía** de Pensión Mínima con cargo a sus propios recursos, conforme la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a **COLFONDOS** S.A y **PROTECCIÓN** S.A a trasladar a COLPENSIONES todos los descuentos que han realizado o que realizaron al demandante durante el tiempo de permanencia en cada uno de ellos, por concepto de **gastos** de administración, el valor de las primas de **seguros** previsionales y el porcentaje destinado a constituir el **Fondo de Garantía de** Pensión Mínima, con cargo a sus propios recursos, todo conforme a la parte motiva de esta providencia.



CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a que acepte y reciba esos dineros provenientes de COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., para que proceda a activar la afiliación del demandante, como si nunca se hubiese traslado del régimen de prima media con prestación definida, y así mismo le actualice su historia laboral de semanas cotizadas.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADA las excepciones propuesta por parte de COLPENSIONES que denominó principio de sostenibilidad del sistema financiero. De igual manera se declara no probada la excepción de prescripción propuesta por todas las demandadas.

SEXTO: ABSOLVER a la llamada en garantía de todas y cada una de las pretensiones del llamamiento en garantía, propuesto por SKANDIA S.A. todo conforme a la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas junto con agencias en derecho a las demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A, COLFONDOS S.A, y SKANDIA S.A. las cuales se tasan en esta misma diligencia en la suma de \$ 1.200.000 a cargo de cada una de ellas y en favor del demandante.

De igual manera se **CONDENA** en costas y agencias en derecho a SKANDIA S.A. en favor de la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS, las cuales se tasan en esta misma diligencia en la suma de \$ 1.500.000.

OCTAVO: en caso de no ser apelada la presente decisión por la demandada COLPENSIONES consúltese con el superior, en los términos del artículo 69 del C.P.T y de la S.S ...”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la postura de la CSJ; que la transgresión al deber de información debe abordarse desde la figura de la ineficacia; que dicho deber se impuso a las administradoras desde la implementación del régimen; que la carga probatoria es de la AFP; que no basta con el formulario de afiliación; y, que la misma no probó qué información le brindó al momento del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colfondos S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que la motivación del demandante es de carácter económico y por ello resulta improcedente declarar la ineficacia de su afiliación al RAIS. Que no hay lugar a ordenar la devolución de los gastos de administración, primas de seguros



previsionales y demás conceptos de manera indexada. Que los gastos de administración también se habrían causado en el RPM. Que dicha erogación permitió incrementar el saldo disponible de la cuenta de ahorro individual, pero no hace parte del capital destinado a financiar la pensión. Que los descuentos realizados para cubrir los seguros previsionales no ingresan al patrimonio de la AFP, sino que se recaudan en beneficio del afiliado y por cuenta de la aseguradora, con el fin de amparar los riesgos de invalidez y sobrevivencia. Además, solicitó que se absuelva de la condena en costas, por cuanto el demandante se encuentra incurso dentro de la prohibición legal de traslado y tampoco le era posible llegar a un acuerdo conciliatorio

Por su parte, **Skandia S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que no debe trasladar al RPM los gastos de administración y primas de seguros previsionales. Que el descuento del 3% por concepto de comisiones de administración se genera en ambos regímenes. Que tampoco esta obligada a reintegrar los rendimientos propios del RAIS. Para finalizar, solicitó que se estudie el llamamiento en garantía, pues no pretende afectar la póliza del seguro previsional sino que extender los efectos de la ineficacia a este negocio jurídico al perderse el interés asegurable, y por lo tanto, alega que sería la aseguradora Mapfre la llamada a responder por los recursos pagados en cuanto a la afiliación del demandante.

Por último, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que no le asiste derecho al demandante a reintegrarse al RPMPD, dado que no acreditó el incumplimiento al deber de información u otro de los supuestos que paso a la declaración de ineficacia del traslado. Además, que se pudo verificar su intención clara y nítida de pertenecer al RAIS con su permanencia en el mismo y por medio de los diversos traslados horizontales que efectuó a lo largo del tiempo, conforme se expone en la sentencia SL 413 de 2018 del órgano de cierre de la jurisdicción.

CONSIDERACIONES



A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor **Kristian Helmut Norman Bickembach Gil**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Colfondos en el año 1994, y posteriormente, con la AFP Protección en el año 2002 y con la AFP Skandia en el año 2012, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

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

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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la



AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía



e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso del demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por este en el año 1994 ante la AFP Colfondos, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que el demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió el demandante no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que de manera somera le informaron sobre los puntos que le resultarían beneficiosos de trasladarse a efectos de asegurar su pensión, ya que el ISS se iba a acabar.

Adicionalmente, los representantes legales del extremo pasivo no dijeron algo distinto a lo plasmado en sus contestaciones respecto a la información suministrada al afiliado.

Por otro lado, no puede de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ni por haber efectuado traslados horizontales, pues como lo ha expuesto



ampliamente la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias SL 1818-2021 y SL3199-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento, y los cambios posteriores tampoco convalidan la omisión en el deber de suministrar información suficiente, veraz y oportuna al momento del traslado inicial.

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información al demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara el demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último por no haber sido apelado. Por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Skandia de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración y primas de seguros previsionales.

De otra parte, y en consonancia con lo previamente señalado, se **modificará** parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a Colpensiones, sólo debe comprender el porcentaje destinado al



fondo de garantía de pensión mínima por cuanto no fue apelado. Por ende, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Colfondos de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración y primas de seguros previsionales. No se hace mención respecto a la indexación, como quiera que el *A quo* no impartió condena por este concepto.

En cuanto a la orden impuesta a la AFP Protección de devolver los gastos de administración, seguros previsionales y las sumas descontadas para la garantía de la pensión mínima, **no se hará ninguna modificación**, como quiera que no apeló y, no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones a quien se le está conociendo este punto en grado jurisdiccional de consulta.

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

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

Frente a la solicitud elevada por la apoderada de Skandia relativa a extender los efectos de la ineficacia del traslado al contrato de seguro previsional, basta con señalar que resulta innecesario pronunciarse sobre este tema, ya que se revocó la orden de trasladar los montos descontados por concepto de primas de seguros previsionales.



Finalmente, y en lo que atañe a la solicitud de la apoderada de Colfondos respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1º del artículo 365 del CGP, sin que en dicha normatividad se prevea la exoneración de las mismas al tratarse de procesos de ineficacia del traslado.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, este último por no haber sido apelado. Por tanto, se **revoca** la condena impuesta a la **AFP Skandia** de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración y primas de seguros previsionales, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: MODIFICAR parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a Colpensiones, sólo debe comprender el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima por cuanto no fue apelado. Por ende, se **revoca** la condena impuesta a la **AFP**



Colfondos de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración y primas de seguros previsionales.

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

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 43-2023-00152-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: ANA LEONOR CEPEDA TORRES

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. PAOLA FERNANDA AYALA SALAMANCA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.151.937.659 y tarjeta profesional No. 234.319 del C.S. de la J. en su calidad de representante legal de TABOR ASESORES LEGALES S.A.S., como apoderada principal de COLPENSIONES y como su apoderada sustituta, se reconoce personería a la Dra. JHOSSIANA KATHERINE PEÑA CUELLAR, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.014.266.083 y tarjeta profesional No. 364.266 del C.S. de la J., para los fines el poder de conferido.

Mediante correo electrónico del 21 de enero del 2025, la apoderada de Colpensiones, solicitó se terminará en forma anticipada el presente proceso, en consideración a que el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, implementó una herramienta administrativa para que los afiliados realicen su traslado de régimen, sin sujeción a las restricciones antes previstas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, con lo que se genera una carencia actual de objeto dentro del proceso judicial. Además, refirió lo previsto por el artículo 21 del Decreto 1225 de 2024, respecto de las estrategias para la finalización de los procesos judiciales.

En atención a la solicitud de terminación anticipada del proceso, es preciso señalar que si bien el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, prevé que: *«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», lo cierto es que la mencionada norma no impide la continuidad de los procesos en los que se discute la validez del traslado de régimen pensional, sino que establece un mecanismo administrativo alternativo al jurisdiccional; sin embargo, debe tenerse presente que **quien debe escoger el camino que considera más favorable a sus intereses, es la demandante, y hasta el momento, no ha solicitado la terminación del presente proceso.**

En cuanto a los mecanismos de terminación anticipada y anormal del proceso judicial, es preciso indicar que la forma de terminación solicitada no se encuentra dentro de las previstas en los artículos 312 al 317 del CGP, aplicables por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, por lo que **no es viable** acceder a la petición presentada por la AFP.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Porvenir y Colpensiones y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 43 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 18 de enero del 2024.



ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

La señora ANA LEONOR CEPEDA TORRES por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP PORVENIR a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación sin solución de continuidad y aceptar y recibir las sumas trasladadas, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 30 de diciembre de 1965; que cotizó al ISS desde el 01 de mayo de 1991; que se trasladó a la AFP Colmena hoy Protección el 30 de enero de 1997; que al momento del traslado no se le brindó la información necesaria; que se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir el 27 de noviembre de 2003; y, que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 11 y 12, y afirmó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021; el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento;



prescripción; presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; buena fe; inexistencia del derecho; y la innominada o genérica.

Por su parte, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 6, 9 y 10, negó el 7 y 8, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó 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.

A su vez, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1 y 3, negó el 4, 5, 7 y 8, y afirmó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso en concreto; y, traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora ANA LEONOR CEPEDA TORRES del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado en su momento



por COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. y su posterior traslado a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP **PORVENIR** S.A., por ser la administradora a la cual se encuentra afiliada actualmente la demandante a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante ANA LEONOR CEPEDA TORRES, como **cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales**, junto con sus frutos y **rendimientos**, Asimismo, debe devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los **gastos de administración** y primas de **seguros previsionales** de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al **fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente **indexados**, y que deberá asumir con cargo a sus propios recursos, y CONDENAR a la AFP **PROTECCIÓN** S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por concepto de **gastos de administración** y **primas de seguros previsionales** de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al **fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente **indexados**, y que deberá asumir con cargo a sus propios recursos en el periodo que la demandante fue afiliada, tanto a Colmena S.A. como a Protección S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a tener como válidamente afiliada a la señora ANA LEONOR CEPEDA TORRES, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca se hubiese trasladado y recibir los dineros trasladados por las AFP PROTECCIÓN S.A Y PORVENIR S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS los supuestos de hecho que soportan las excepciones formuladas por COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

QUINTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. y en favor de la demandante, tásense las agencias en derecho para cada una de las demandadas en la suma de \$1.300.000. No se condena en costas a COLPENSIONES.

SEXTO: REMÍTASE el presente proceso al H Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES ...”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la postura de la CSJ; que el deber de información se impuso a las AFP desde la creación del sistema; que se debe revisar dicha obligación dependiendo del momento histórico en que se haya efectuado el traslado; que la carga probatoria es de las administradoras; que el cambio horizontal no



convalida las deficiencias en la información presentes en el inicial; y, que la AFP no probó qué información le brindó al momento del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que la demandante suscribió el formulario de afiliación a Horizonte en forma libre, espontánea y sin presiones, por lo que no hay lugar a ordenar la devolución de gastos de administración, seguros previsionales y los montos destinados al fondo de garantía de pensión mínima. Que los gastos de administración no hubiesen generado ningún tipo de rendimiento en el RPMPD. Que también se habrían causado de encontrarse afiliada a Colpensiones. Que tampoco es posible ordenarse la indexación de las sumas como si hubiesen perdido su poder adquisitivo, cuando por el contrario se generaron réditos adicionales. Finalmente, solicitó ser absuelta de la condena en costas, como quiera que no participó del traslado inicial.

Por su parte, **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que no es posible admitir a la demandante como afiliada en el RPMPD, ya que se encuentra incurso dentro de la prohibición legal de traslado. Además, porque ha permanecido en el RAIS por más de 20 años, efectuando actos de relacionamiento que reafirman su voluntad de vincularse a este régimen. Por último, agregó que en virtud del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 y conforme a lo expuesto en la sentencia SU – 062 de 2010, autorizar el retorno de la demandante atenta contra la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema pensional, al permitirle beneficiarse del fondo común al cual no ha contribuido con su aporte.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora **Ana Leonor Cepeda Torres**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia



de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Colmena hoy Protección en el año 1997, y posteriormente, con la AFP Horizonte hoy Porvenir en el año 2003, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

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

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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones,



riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en



materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por esta en el año 1997 ante la AFP Colmena, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que la demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que manifestó fue que no recuerda las circunstancias relacionadas con su vinculación inicial al régimen, y para el caso de Porvenir, afirmó que se trasladó por petición de su entonces empleador, quien requirió a todos los trabajadores firmar un formato diligenciado por un tercero con sus datos personales.

De otra parte, no puede de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ni tampoco alegar Colpensiones la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, ni es aplicable lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 062 de 2010, respecto a la imposibilidad de trasladarse de régimen pensional cuando faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión, porque como ha expuesto ampliamente la



Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 1818 de 2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento, y tampoco puede entenderse que la afiliación se sana en razón al paso del tiempo, debido a que la permanencia de la afiliada en el RAIS no desvirtúa el que el acto de afiliación inicial se realizó sin que la AFP hubiese cumplido cabalmente con el deber de información que le asistía.

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, ni a la indexación, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos y bono pensional si ha sido pagado; por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Porvenir de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y la indexación.

En cuanto a la orden impuesta a la AFP Protección de devolver los gastos de administración, seguros previsionales y las sumas descontadas para la garantía de la pensión mínima debidamente indexados, **no se hará ninguna**



modificación, ya que no apeló y, no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones a quien se le está conociendo este punto en grado jurisdiccional de consulta.

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

Siendo necesario precisar, que no le asiste razón a Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual no puede accederse a la ineficacia del traslado de régimen petitionada, pues se generaría un detrimento patrimonial como quiera que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-24 señaló que con dicha sentencia se estudia la posibilidad de modular el precedente de la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de que las eventuales afectaciones que aquel produzca en el sistema financiero se reduzcan sin que, al tiempo se desconozca el derecho a la seguridad social del que son titulares los ciudadanos. Señalando además la Corte que *“...es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.¹”*

¹ En palabras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, la sostenibilidad fiscal fortalece dos pilares del desarrollo sostenido: promueve la necesaria estabilidad para alcanzar el crecimiento inclusivo y permite el financiamiento de las políticas públicas que generan igualdad. Arenas de Mesa, A. (2016). Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina.



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

Finalmente, y en lo que atañe a la solicitud de la apoderada de Porvenir respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de aquellas, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1° del artículo 365 del CGP, sin que en dicha normatividad se prevea la exoneración de las mismas al tratarse de procesos de ineficacia del traslado o porque no participó en el mismo.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, rendimientos y bono pensional si ha sido pagado. Por tanto, se **revoca** la condena impuesta a la **AFP Porvenir** de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y la indexación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



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

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 41-2021-00213-02

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: GERMÁN PLATA SOLANO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

Mediante correo electrónico del 03 de abril del 2025, la apoderada de Porvenir, solicitó se requiera al demandante para que manifieste su interés en hacer uso de la oportunidad de traslado establecida en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, con la finalidad de terminar de manera anticipada el proceso, tras superarse la causa que le dio origen al litigio.

En atención a dicha solicitud, es preciso señalar que si bien el artículo citado, prevé que: *«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»*, lo cierto es que la mencionada norma no impide la continuidad de los procesos en los que se discute la validez del traslado de régimen pensional, sino que establece un mecanismo administrativo alternativo al jurisdiccional; sin embargo, **debe tenerse presente que quien debe escoger el camino que considera más favorable a sus intereses, es el demandante.**

Por tal motivo, no es viable acceder a la petición presentada por la AFP, pues tanto la facultad de acudir a la posibilidad antes mencionada como la de solicitar la terminación del proceso, son actos de disposición reservados a la parte demandante, conforme a las previsiones de los artículos 312 al 316 del CGP, aplicables por remisión analógica del artículo 145 del CPT Y SS.



MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Porvenir y Colpensiones y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 41 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 17 de enero del 2024.

ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

El señor GERMÁN PLATA SOLANO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado y de la afiliación al RAIS por cuanto no existió una decisión informada. Como consecuencia, se CONDENE a la AFP PORVENIR a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos; se CONDENE a COLPENSIONES a activar su afiliación sin solución de continuidad y aceptar y recibir las sumas trasladadas, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.



HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 02 de mayo de 1959; que efectuó cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión Social desde el 08 de marzo de 1980; que fue trasladado a la AFP Porvenir el 24 de junio de 1999; que no consintió el cambio de régimen; que al momento del traslado se le brindó la información necesaria; que comunicó a su empleador el deseo de permanecer en el fondo público el 25 de junio de ese mismo año; que por ello sólo se registraron las cotizaciones a la AFP de los periodos de agosto y septiembre; que los aportes posteriores se consignaron a CAJANAL; que no se le advirtió sobre la prohibición legal del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; que pidió la remisión del bono pensional a la UGPP; que solicitó su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda, salvo por la tercera condenatoria; respecto de los hechos aceptó del 1 al 4, 25, 26, 29, 30 y 37, negó el 27 y 28, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe de Colpensiones; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción; y, la innominada o genérica.

Por su parte, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda;



respecto de los hechos aceptó el 5, negó del 6 al 11, 13, del 15 al 22, 24, 28, y del 33 al 36, y afirmó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de l no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; y, buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por GERMAN PLATA SOLANO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., para que, dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de esta decisión, transfiera a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del actor, junto a las sumas correspondientes a **rendimientos, comisiones y gastos por administración indexados**. Así mismo, la citada AFP también deberá devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a las primas de **seguros previsionales** de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al **fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente **indexados** y con cargo a sus propios recursos.

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.

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

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

QUINTO: CONDENAR en costas, incluidas las agencias en derecho, a la demandada AFP PORVENIR S.A., y a favor del actor, en la suma única de \$1.300.000.

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



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

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la postura de la CSJ; que la ausencia de la debida asesoría sustrae los efectos de la afiliación; que se debe revisar el deber de información dependiendo el momento histórico en que se haya efectuado el traslado; que no basta con el formulario de afiliación para acreditar el cumplimiento de dicho deber; y, que la carga probatoria es de la AFP, quien no demostró haber brindado la información suficiente al momento del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que no es posible extender el efecto de la declaración de ineficacia del traslado a un tercero ajeno al acto jurídico reprochado. Que tampoco es procedente ordenar el retorno del demandante al RPMPD, ya que afectaría gravemente el equilibrio financiero del sistema pensional, en los términos previstos en el artículo 48 la Constitución Política y adicionado por el artículo 1º del acto legislativo 01 del 2005. Además, que se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado contenida en la Ley 797 de 2003. Por último, solicitó que se condene a la AFP a pagar los perjuicios económicos causados por tener que asumir la obligación pensional del actor.

Por su parte, **Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que el demandante se trasladó de manera voluntaria, sin presiones e informada, de conformidad con la normatividad vigente para 1999. Que pudo validar en cualquier momento la información suministrada al trasladarse, cuyo contenido se encuentra delimitado en normas de común conocimiento. Que debía actuar con mediana diligencia e informarse sobre el acto jurídico que estaba adoptando. Que ha permanecido en el RAIS por más de 24 años, demostrando su interés de mantenerse en el régimen privado. Que no es procedente ordenar el traslado de los gastos de administración y primas de



reaseguramiento que durante el periodo de afiliación se destinaron para generar un mayor valor de los recursos del afiliado y garantizar la cobertura del seguro previsional. Que el pago de las sumas aportadas para la garantía de pensión mínima debe efectuarse con cargo al fondo especial en el cual se encuentran depositadas y no por cuenta de sus propios recursos. Que tampoco hay lugar a ordenar la indexación de los valores objeto de condena, en la medida que se dispuso la devolución de los rendimientos del capital. Finalmente, solicitó ser absuelta de la condena en costas.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor **Germán Plata Solano**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Porvenir en el año 1999, siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

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



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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.



El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso del demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por este en el año 1999 ante la AFP Porvenir, sólo permite verificar sus datos personales, y el fondo pensional al que cotizaba previo a la firma de dicha documental, con lo cual se constata que el demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió el demandante no se puede establecer que confesó haber recibido la asesoría debida, pues lo único que



manifestó fue que cuando la asesora acudió a su lugar de trabajo le indicó que actualizaría su información personal en una base de datos, sin que siquiera le informara que con ello se estaba trasladando a la AFP.

De otra parte, no puede de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ni tampoco alegar Colpensiones la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, respecto a la imposibilidad de trasladarse de régimen pensional cuando faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión, porque como ha expuesto ampliamente la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 1818 de 2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento, y tampoco puede entenderse que la afiliación se sana en razón al paso del tiempo debido a que la permanencia del afiliado en el RAIS no desvirtúa el que el acto de afiliación inicial, se realizó sin que la AFP hubiese cumplido cabalmente con el deber de información que le asistía.

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

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información al demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara el demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni las



sumas descontadas para garantía de la pensión mínima, ni la indexación de dichos montos, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante, rendimientos, el bono pensional si ha sido pagado y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **este último por no haber sido apelado**, pues lo único que sustentó fue que dicha erogación debía abrogarse a la cuenta especial prevista para tal fin, siendo que, como tiene sentado la jurisprudencia de la CSJ, en efecto, debe asumir este reintegro con cargo a sus propios recursos. Por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Porvenir de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración y primas de seguros previsionales, debidamente indexados.

Siendo necesario precisar, que no le asiste razón a Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual no puede accederse a la ineficacia del traslado de régimen petitionada, pues se generaría un detrimento patrimonial como quiera que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-24 señaló que con dicha sentencia se estudia la posibilidad de modular el precedente de la Corte Suprema de Justicia, con el propósito de que las eventuales afectaciones que aquel produzca en el sistema financiero se reduzcan sin que, al tiempo se desconozca el derecho a la seguridad social del que son titulares los ciudadanos. Señalando además la Corte que *“...es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines*



esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.¹”.

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

Finalmente, y en lo que atañe a la solicitud de la apoderada de Porvenir respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1° del artículo 365 del CGP.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante, rendimientos, bono pensional si ha sido pagado y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión

¹ En palabras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, la sostenibilidad fiscal fortalece dos pilares del desarrollo sostenido: promueve la necesaria estabilidad para alcanzar el crecimiento inclusivo y permite el financiamiento de las políticas públicas que generan igualdad. Arenas de Mesa, A. (2016). Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina.



mínima; por tanto, se **revocar** la condena impuesta a la **AFP Porvenir** de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración y primas de seguros previsionales, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 41-2022-00081-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: WILSON GARCÍA JARAMILLO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y del grado de consulta a su favor, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 41 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 15 de enero del 2024.

ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

El señor WILSON GARCÍA JARAMILLO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la



ineficacia del traslado y afiliación al RPMPD administrado por Colpensiones, efectivo a partir del 01 de septiembre de 2016.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que tiene 56 años de edad y 1.344.14 semanas de cotización en pensiones; que mediante la Resolución 2576 del 06 de mayo de 2021, la Secretaria de Educación del Distrito reconoció en su favor la pensión de vitalicia de jubilación, bajo el régimen especial establecido en el Decreto 1075 de 2015; que contaba con 1.150 semanas de cotización al RAIS al momento de trasladarse a Colpensiones; que permaneció afiliado a la AFP Porvenir desde el 15 de septiembre de 1995; que la AFP le brindó asesoría sobre el cambio del régimen antes de cumplir los 52 años de edad; que en dicha oportunidad se le informó que al trasladarse a Colpensiones aumentaría su IBL; además, que tendría la posibilidad de obtener una pensión por parte del régimen especial del Magisterio y otra en Colpensiones; que su cambio al RPMPD fue efectivo a partir del 01 de septiembre de 2016; que al momento del traslado se le brindó información errónea e inexacta; que en el RAIS podría aspirar a obtener la devolución de saldos o una pensión; que solicitó la ineficacia de su traslado sin obtener una respuesta favorable; y, que en el régimen privado continuaría cotizando hasta los 62 años.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 13 y 14, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de



sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe de Colpensiones; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción; y, la innominada o genérica.

Por su parte, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos negó el 4, 11 y 15, aceptó el 5, 6, 10 y 13, y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; y, buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por WILSON GARCÍA JARAMILLO del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, para que, dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, transfiera a la AFP PORVENIR S.A. **las sumas de dinero que correspondan a las semanas cotizadas al RPM debidamente indexadas.**

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.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A. a recibir los dineros provenientes de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y efectuar los ajustes en la historia pensional del actor.

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

QUINTO: CONDENAR en costas, incluidas las agencias en derecho, a cada una de las demandadas AFP PORVENIR S.A. y



COLPENSIONES, y a favor del actor, en la suma única de \$1.300.000.

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

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

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge la postura de la CSJ; que se debe revisar el deber de información dependiendo el momento histórico en que se haya efectuado el traslado; que este asunto se enmarca dentro de la etapa acumulativa denominada deber de información, asesoría y buen consejo, y doble asesoría; que la carga probatoria es de las convocadas; que Colpensiones no probó que brindó la asesoría en los términos antes descritos; y, que sólo se acreditó la asesoría de Porvenir.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que es un tercero ajeno en el acto jurídico celebrado entre el actor y la AFP. Que su reparo recae sobre las falencias endilgadas a la información obtenida del fondo privado, por lo que debe iniciar un proceso ante la Fiscalía General de la Nación para determinar la eventual existencia de un error. Que actuó de buena fe. Que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado contenida en la Ley 797 de 2003. Que ya percibe la pensión de jubilación a cargo de la Secretaría de Educación del Distrito, y por ello, le informó oportunamente que podía solicitar la indemnización sustitutiva. Además, que recibió asesoría por parte de la AFP Porvenir al cumplir 52 años, de manera que la decisión del cambio de régimen se llevó a cabo con la información suficiente.



CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor **Wilson García Jaramillo**, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, efectiva a partir del 01 de septiembre de 2016. (Ver expediente digital)

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

Adicionalmente, la alta corporación ha expuesto ampliamente, entre otras, en la sentencia SL 1688 de 2019, que el derecho a la información de los afiliados luego de la expedición de la Ley 1748 de 2014, junto con el Decreto 2071 de 2015, incluye la facultad de obtener doble asesoría por parte de los promotores **de ambos regímenes pensionales**, a efecto de construir un conocimiento objetivo sobre las consecuencias reales que acarrea el traslado, como presupuesto ineludible para la procedencia del mismo.



Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de ahorro individual con solidaridad, se requiere entonces que las administradoras de los dos regímenes le suministren una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser las administradoras por ser las entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional las que acrediten en el curso del proceso que brindaron toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la



reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comento; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso del demandante se le hubiera brindado alguna información, proyección o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

En el presente caso, ni siquiera se allegó el formulario suscrito por este en el año 2016 ante Colpensiones, con el cual además sólo se demostraría que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de las documentales permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, Colpensiones desistió de la práctica del interrogatorio del demandante, por lo que tampoco fue posible obtener su confesión de haber recibido la asesoría debida.



De otra parte, no puede alegar Colpensiones la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, respecto a la imposibilidad de trasladarse de régimen pensional cuando faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión, porque como ha expuesto ampliamente la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 1818 de 2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información y doble asesoría al demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara el demandante al RPMPD, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de las sumas objeto de condena de manera indexada, por lo que se **revocará** parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para absolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de la indexación de las mismas, esto, para no hacer más gravosa la situación de Colpensiones a quien se le conoce este punto en grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:



PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada, para absolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de la indexación ordenada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 07-2021-00421-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: CARLOS ARTURO LÓPEZ JIMÉNEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Dr. **MIGUEL ANGEL RAMÍREZ GAITÁN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.421.257 y tarjeta profesional No. 86.117 del C.S de la J en su calidad de representante legal de la sociedad WORLD LEGAL CORPORATION S.A.S., como apoderada principal de COLPENSIONES y como su apoderado sustituto se reconoce personería a la Dra. LUISA FERNANDA MARTÍNEZ L., identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.053.795.580 y tarjeta profesional No. 231.411 del C.S de la J, para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y, del grado de consulta a su favor, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 07 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 05 de febrero del 2024.



ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

CARLOS ARTURO LÓPEZ JIMÉNEZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad y/o ineficacia de la afiliación que efectuó del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Protección el 19 de febrero de 1996. Como consecuencia, se CONDENE a Colpensiones a recibirlo como afiliado cotizante; se CONDENE a la AFP PROTECCIÓN a liberar de sus bases de datos y a devolver todos los recursos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado y hacer el respectivo traslado de sus cotizaciones a Colpensiones, junto con lo que resulte ultra y extra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando nació el 14 de junio de 1960; que empezó su vida laboral en el día 19 de marzo de 1991; que inicialmente se afilió al ISS; que el 19 de febrero de 1996 se trasladó al RAIS a la AFP Protección, en la cual se encuentra actualmente; que no se le brindó la información necesaria; que solicitó la nulidad de su traslado sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 4, 12 y 18; manifestó no



constarle el 2, 3 y 17 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, la innominada o genérica.

Por su parte, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos aceptó el 1, 3, 4, 12 y 17 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del Orden Público y, la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por el señor demandante CARLOS ARTURO LOPEZ JIMENEZ con la AFP PROTECCION el 19 de febrero 1996.

SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCION a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular el señor demandante CARLOS ARTURO LOPEZ JIMENEZ dineros que deben incluir todos los rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCION a devolver a Colpensiones, todos los descuentos realizados de los aportes pensionales del señor demandante desde su afiliación a ese fondo desde febrero de



1996 cuando ocurrió el traslado de régimen pensional, tales como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden judicial, para lo cual se le concede a PROTECCION el termino de treinta (30) días, contados a partir de la notificación del auto de obediencia al Superior, debe presentar al juzgado un informe discriminando debidamente con todos los valores devueltos a Colpensiones, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, el valor de los aportes que se devuelven, el valor de los descuentos de dicho aporte objeto de devolución, el valor de su indexación y toda la información relevante que los justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir al señor demandante sin solución de continuidad como su afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde su afiliación inicial al Instituto de Seguros Sociales en 1979.

QUINTO: Dadas las resultas del proceso se declaran no probadas las excepciones presentadas por COLPENSIONES y PROTECCION.

SEXTO: Las costas procesales son a cargo de COLPENSIONES y PROTECCION. Las agencias en derecho se tasan a favor del señor demandante en 2 SMMLV al momento del pago a cargo de cada uno de los demandados.

SEPTIMO: ORDENESE la consulta esta sentencia a favor de COLPENSIONES como entidad garantizada por la nación y a fin el superior, revise la legalidad de lo decidido.”

RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso recurso de apelación argumentando que al momento del traslado la normatividad aplicable era la Ley 100 de 1993 y solo bastaba con la firma del formulario, la cual se dio. Que Colpensiones es un tercero, por lo que no puede ser favorecida, ni perjudicada. Que la carga probatoria que se dice recae en la AFP debe tenerse en cuenta que para ese momento sólo se exigía el formulario. Que el accionante lleva más de 27 años, por lo que Colpensiones ve afectada su sostenibilidad financiera. Que se encuentra inmerso en la prohibición de trasladarse cuando le falten menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez. Que se le exonere de las costas procesales.



CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor Carlos Arturo López Jiménez, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Protección el 19 de febrero de 1996; siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliado actualmente. (Ver expediente digital)

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

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



Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de



causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comentario; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso del demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por el demandante en el año 1996 ante la AFP Protección S.A. sólo permite verificar sus datos personales; que se trataba de un traslado de régimen y el fondo en el que se encontraba; lo cual constata que el demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informada**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió el demandante, no se obtiene ninguna confesión al respecto, pues lo único que manifestó es que al momento de trasladarse sólo le informaron que el ISS se iba acabar; que al trasladarse obtendría una pensión más alta; que se podría pensionar antes; que podía retirar sus aportes cuando quisiera y, que sus aportes eran heredables..

Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, pues era



obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él.

No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ni tampoco se puede alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, ya que el traslado no tuvo validez en ningún momento.

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información al demandante y, el auto que declaró cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara el demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada. Ahora, si bien en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala recogió su criterio anterior y, sostiene que en los casos en que se declare la ineficacia del traslado no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y, el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, ni la indexación de dichas sumas; en este caso en particular, no se modificara la sentencia en este punto, como quiera que no fue apelado y, no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones a quien se le está conociendo el proceso en consulta.

Siendo necesario precisar, que no le asiste razón a Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual no puede accederse a la ineficacia del traslado de régimen petitionada, pues se afecta la sostenibilidad financiera, como quiera que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-24 señaló que con dicha sentencia se estudia la posibilidad de modular el precedente de la Corte Suprema de Justicia, con



el propósito de que las eventuales afectaciones que aquel produzca en el sistema financiero se reduzcan sin que, al tiempo se desconozca el derecho a la seguridad social del que son titulares los ciudadanos. Señalando además la Corte que *“...es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.”*¹.

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

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la apoderada de Colpensiones respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP, sin que en dicha normatividad se prevea la exoneración de las mismas al tratarse de procesos de ineficacia del traslado o porque Colpensiones no participó en el mismo o porque en su parecer actuaron de buena fe.

Sin costas en esta instancia.

¹ En palabras de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, la sostenibilidad fiscal fortalece dos pilares del desarrollo sostenido: promueve la necesaria estabilidad para alcanzar el crecimiento inclusivo y permite el financiamiento de las políticas públicas que generan igualdad. Arenas de Mesa, A. (2016). Sostenibilidad fiscal y reformas tributarias en América Latina.



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

R E S U E L V E:

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

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS CARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 09-2022-00094-01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: MARÍA PRIMITIVA VILLABONA RAMÍREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Dr. OMAR TRUJILLO POLANIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.117.507.588 y tarjeta profesional No. 201.792 del C.S. de la J. en su calidad de representante legal de TRUJILLO POLANIA & ASOCIADOS S.A.S., como apoderado principal de COLPENSIONES y como su apoderado sustituto se reconoce personería al Dr. NORTHEY ALEJANDRA HUÉRFANO HUÉRFANO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.074.475 y tarjeta profesional No. 287.274 del C.S. de la J., para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandante y la interviniente ad- excludendum, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 20 de noviembre del 2023.



ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

MARÍA PRIMITIVA VILLABON RAMÍREZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES con el fin de que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de ROBINSON SANCHEZ GUERRERO (Q.E.P.D.) a partir del 19 de mayo del 2021, la cual deberá ser reajustada y pagada indexada, junto con los intereses moratorios, lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que convivió de forma permanente e ininterrumpida con el señor Robinson Sánchez Guerrero (q.e.p.d.) por espacio de 12 años desde el 17 de octubre del 2008 hasta la fecha del fallecimiento del causante; que dicha unión se dio con la intención de conformar un hogar, prestarse ayuda mutua y socorrerse entre sí; que el señor Sánchez Guerrero falleció el 19 de mayo del 2021; que en vida logró cotizar 1239 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 50 fueron cotizadas dentro de los 3 años anteriores a su deceso; que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente sin obtener una respuesta favorable.

DEMANDA TERCERA AD- EXCLUDENDUM

Al contestar la demanda, la **TERCERA AD-EXCLUDENDUM MARÍA DEL CARMEN NIÑO BLANCO** solicita que se declare que es ella quien tiene



derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente.

Como fundamentos de sus pretensiones señaló que convivió en unión libre con el causante desde el 30 de junio de 1978 hasta su fallecimiento en el Municipio de Soacha y que procrearon 4 hijos todos mayores de edad.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 4, 6 y 7 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho y la obligación reclamada, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y, la innominada o genérico.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho y la obligación reclamada e inexistencia de intereses moratorios e indexación.

SEGUNDO: ABSOLVER a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

TERCERO: SIN COSTAS.

CUARTO: En caso de no ser apelada la presente providencia, remítase al Superior para que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con lo señalado en el parágrafo del artículo 69 del C.P.T. y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que atendiendo la fecha del fallecimiento del señor Sánchez Guerrero la



normatividad aplicable es la Ley 797 del 2003. Indicó además que ni la demandante, ni la interviniente ad excludendum demostraron la convivencia hasta el fallecimiento, por lo que no son beneficiarias de la pensión de sobreviviente reclamada.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **parte demandante MARÍA PRIMITIVA VILLABON RAMÍREZ** manifiesta que interpone recurso de apelación argumentando que a los testigos de la parte demandante les consta la relación que sostenía con el causante, pero que por respeto no podían ir más allá a ventilar la privacidad de la pareja al ser sus compañeros de trabajo. Considera que las pruebas deben reevaluarse para así acreditar el término de convivencia mínima y se reparta la mesada conforme al tiempo convivido.

La **interviniente ad- excludendum MARÍA DEL CARMEN NIÑO BLANCO** interpuso recurso de apelación argumentando que las investigaciones hechas por Colpensiones se puede afirmar que la señora Niño Blanco siempre convivió de forma continúa e ininterrumpida desde 1978 hasta el fallecimiento con el causante; unión de la cual se procrearon 4 hijos; que los hijos fueron los que lo llevaron al hospital cuando se contagió de covid 19 y, que la demandante no asistió luego de su fallecimiento porque podía haberse contagiado por la misma enfermedad. Que ellos compartieron techo, lecho y mesa. Que la señora Primitiva lo que hizo fue de manipular a sus testigos para que rindieran declaración en favor de ella y de sus pretensiones. Que lo que está demostrado en la investigación administrativa de Colpensiones es que los vecinos dieron fe de que la señora Niño Blanco vivía con sus hijos y el causante. Solicita se condene en costas a Colpensiones y a la señora Primitiva.



CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación planteado, sea lo primero señalar que como quedó determinado en la instancia, no ofreció reproche la fecha de fallecimiento del señor **Robinson Sánchez Guerrero**, que tuvo lugar el 19 de mayo del 2021 como da cuenta el registro civil de defunción (Expediente digital archivo 01Demanda fl. 27), como tampoco que a dicha data ostentaba la calidad de afiliado.

Determinado lo anterior, como es bien sabido, la normatividad aplicable a efectos de reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha del fallecimiento del causante, esto es la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

Disposición que establece que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento; requisito que cumplió el señor Robinson Sánchez Guerrero conforme se evidencia en su historia laboral expedida por Colpensiones (Expediente digital archivo 01Demanda fls. 10 a 17) y, lo cual además no merece ningún reparo, por lo que es claro, que dejó causado el derecho para sus beneficiarios.

Adicionalmente, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003 exige un tiempo de convivencia del compañero permanente de 5 años previo al fallecimiento del causante, señala la norma en cita:

“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>
Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:



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

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

Es así como la decisión de primer grado no encontró acreditados los requisitos exigidos ni por la demandante María Primitiva Villabon Ramírez ni por la interviniente ad- excludendum María del Carmen Niño Blanco, por lo que el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala consiste en establecer si algunas de ellas en su condición de compañera permanente supérstite tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes deprecada.

María Primitiva Villabon Ramírez – compañera permanente

Sea lo primero aclararle al apoderado que la norma no exige que se pruebe una relación con el causante, sino que es clara, al exigir que se demuestre **una convivencia en los 5 años anteriores al fallecimiento**, lo cual como



acertadamente lo señaló la falladora de primera instancia, no se probó en el presente proceso. Veamos porque:

Con la demanda como pruebas documentales se allegó:

- (i) la historia laboral del causante expedida por Colpensiones;
- (ii) declaración extrajuicio del **25 de febrero del 2015** de la señora María Primitiva Villabon Ramírez y el causante Robinson Sánchez Guerrero en la cual manifiestan que conviven en unión marital de hecho como compañeros permanentes desde hace 8 años, la cual si bien, prueba que la pareja convivió en un tiempo, no permite corroborar la convivencia en los 5 años anteriores al fallecimiento ocurrido el 19 de mayo del 2021, que es lo que exige la norma;
- (iii) Resolución SUB 261877 del 07 de octubre del 2021 en la cual se confirma la Resolución SUB 198140 del 23 de agosto del 2021 en la cual se le negó reconocimiento pensional a la demandante;
- (iv) registro civil de defunción del señor Robinson Sánchez Guerrero y,
- (v) epicrisis del señor Robinson Sánchez Guerrero. Con ellas no se prueba la convivencia exigida.

Al revisar el expediente administrativo allegado por Colpensiones se evidencian los siguientes documentos:

- (i) declaración extrajuicio del 16 de junio del 2021 rendida por la señora María Primitiva Villabon Raírez, la cual no sirve para probar la convivencia exigida, pues nadie puede fabricar su propia prueba;
- (ii) declaración extrajuicio del señor José Francisco Sabogal Ballesteros del 15 de junio del 2021 en la cual se indica:



TERCERO - Bajo la gravedad del juramento, y a sabiendas de la implicación legal que acarrea un juramento falso (Artículos 296 y 442, Ley 599/2000), declaro: SOY TITULAR DE LOS GENERALES DE LEY ANTES MENCIONADOS, MANIFIESTO QUE CONOCÍ DE VISTA TRATO Y COMUNICACIÓN AL SEÑOR ROBINSON SANCHEZ GUERRERO QUIEN EN VIDA SE IDENTIFICO CON C.C. 19432762 DE BOGOTÁ D.C., HASTA EL 19 DE MAYO DE 2021, FECHA DE SU FALLECIMIENTO, POR ESPACIO DE 10 AÑOS, QUE POR DICHO CONOCIMIENTO SÉ QUE A LA FECHA DE SU FALLECIMIENTO EL CONVIVIA EN UNION MARITAL DE HECHO, COMPARTIENDO TECHO LECHO Y MESA, DE MANERA PERMANENTE E ININTERRUMPIDA, CON LA SEÑORA MARIA PRIMITIVA VILLABON RAMIREZ, IDENTIFICADA CON C.C. 39682248 DE BOGOTÁ D.C. TENGO CONOCIMIENTO DE QUE CONVIVIERON DURANTE 10 AÑOS HASTA EL 19 DE MAYO DE 2021, FECHA DE SU FALLECIMIENTO, LA CUAL SE PRODUJO Y SE QUE VIVIERON AHI DURANTE TODA SU CONVIVENCIA EN EL BARRIO RICAURTE DEL MUNICIPIO DE SOACHA, CUNDINAMARCA, SE QUE EL SEÑOR ROBINSON SANCHEZ GUERRERO DURANTE EL TIEMPO QUE CONVIVIO CON LA SEÑORA MARIA PRIMITIVA VILLABON RAMIREZ NO TUVO OTRA ESPOSA O COMPAÑERA PERMANENTE HASTA EL MOMENTO DE SU FALLECIMIENTO, QUE DE SU UNION NO EXISTEN HIJOS.

(iii) declaración extrajuicio de la señora María Yamile Guerrero Ariza del 15 de junio del 2021 en la cual se indica:

TERCERO - Bajo la gravedad del juramento, y a sabiendas de la implicación legal que acarrea un juramento falso (Artículos 296 y 442, Ley 599/2000), declaro: SOY TITULAR DE LOS GENERALES DE LEY ANTES MENCIONADOS, MANIFIESTO QUE CONOCÍ DE VISTA TRATO Y COMUNICACIÓN AL SEÑOR SANCHEZ GUERRERO ROBINSON QUIEN EN VIDA SE IDENTIFICO CON C.C. 19432762 DE BOGOTÁ D.C., HASTA EL 19 DE MARZO DE 2021, FECHA DE SU FALLECIMIENTO, POR ESPACIO DE 6 AÑOS, QUE POR DICHO CONOCIMIENTO SÉ QUE A LA FECHA DE SU FALLECIMIENTO EL CONVIVIA EN UNION MARITAL DE HECHO, COMPARTIENDO TECHO LECHO Y MESA, DE MANERA PERMANENTE E ININTERRUMPIDA, CON LA SEÑORA VILLABON RAMIREZ MARIA PRIMITIVA, IDENTIFICADA CON C.C. 39682248 DE BOGOTÁ D.C. TENGO CONOCIMIENTO DE QUE CONVIVIERON DESDE EL 17 DE OCTUBRE DE 2008 HASTA EL 19 DE MAYO DE 2021, FECHA DE SU FALLECIMIENTO (12 AÑOS DE CONVIVENCIA), SE QUE AL FALLECER EL SEÑOR SANCHEZ GUERRERO ROBINSON, CONVIVIAN EN LA DIRECCION CALLE 22 N° 4-24 ESTE EN EL BARRIO RICAURTE DEL MUNICIPIO DE SOACHA, CUNDINAMARCA, SE QUE EL SEÑOR SANCHEZ GUERRERO ROBINSON NO TUVO OTRA ESPOSA O COMPAÑERA PERMANENTE HASTA EL MOMENTO DE SU FALLECIMIENTO, QUE DE SU UNION NO EXISTEN HIJOS.

Declaraciones que no permite tener certeza de la convivencia en los 5 años anteriores al fallecimiento del causante con la señora María Primitiva, primero, porque en dicha declaración no se indican las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permiten tener un conocimiento directo de los hechos que allí se relatan, ni siquiera se especifica porque conocen los declarantes a la pareja y, en segundo lugar, la declaración del señor José Francisco Sabogal Ballesteros se contradice con el dicho de la misma demandante, pues refiere que durante toda la convivencia de la pareja vivieron en el Barrio Ricaurte (Soacha), lo cual es contrario a lo que indica la señora María Primitiva quien señala al absolver el interrogatorio de parte que vivieron en Bosa, luego donde un hermano del causante y, luego si se fueron a vivir a Soacha. Por tanto, dichas declaraciones no generan certeza a la Sala de la convivencia.

En cuanto al informe técnico de investigación realizado por Cosinte Ltda este concluyo que no se acreditaba la convivencia por considerar contradictorias las pruebas analizadas.



Respecto de la prueba testimonial recaudada en el proceso se recibieron las siguientes declaraciones:

(i) Testimonio del señor **Arnulfo Orjuela Cortés** vecino quien vivía a 3 cuadras de la casa de la demandante indica que conoció a la pareja hace 10 años cuando llegó a vivir al Barrio Ricaurte en Soacha y, que comenzó a verlos **en el 2011**, lo cual se contradice con lo dicho por la misma demandante quien señaló que llegaron a vivir a Soacha a principios del **2016**. También se contradice porque indica que la pareja vivía en una casa de 2 pisos, mientras que la demandante sostiene que vivían en un apartamento en un segundo piso. Adicionalmente, el mismo testigo permite ver con su declaración que no tiene un conocimiento directo de la convivencia de la pareja, pues cuando se le pregunta ¿si conversaba con el causante? Responde que eran conocidos del barrio y que sólo se saludaban, más adelante en su declaración reitera que se distinguían, pero era de saludo, que únicamente los veía en el barrio cuando hacían compras o llegaban de trabajar.

(ii) Testimonio de la señora **Cecilia Rincón** quien señala que conoció a la pareja como compañeros de trabajo desde el año 1990, sin embargo, dicho testimonio no genera ninguna credibilidad, pues al escuchar el audio de la audiencia se evidencia que cuando la testigo se sienta al lado de la demandante para rendir su declaración, la señora María Primitiva le recuerda a la testigo las fechas que debe decir, le dice “2008 no - 2021 y 2008” y, posteriormente, cuando la testigo dice que convivieron desde 1998 y corrige diciendo que en el 2008, se escucha a la señora María Primitiva diciéndole “en el 2008”, por lo que es claro que la deponente está indicando lo que la demandante le manifestó que dijera. Además, que siempre vio a la pareja en el restaurante donde trabajaban y supone que convivían porque llegaban y se iban juntos, lo cual no permite probar la convivencia.

En consecuencia, es claro que no se logró probar la convivencia de 5 años que exige la norma con anterioridad al fallecimiento, por lo que no queda otro camino que confirmar la absolución impartida en primera instancia.



María del Carmen Niño Blanco – compañera permanente (Interviniente Ad excludendum)

Al revisar las pruebas recaudadas se evidencia que tampoco se puede tener por acreditada la convivencia con el causante los 5 años anteriores al fallecimiento. Veamos porque:

Con la contestación de la demanda allegó como prueba documental:

- (i) La historia laboral del causante expedida por Colpensiones,
- (ii) partida de nacimiento de la señora María del Carmen Niño Blanco
- (iii) registro civil de defunción del señor Robinson Sánchez Guerrero,
- (iv) Declaración extrajuicio de la señora Zoraida Silva Jacobo del 23 de junio del 2021 quien señaló

QUINTO: Por medio de esta declaración y bajo la gravedad del juramento manifiesto que conozco de vista, trato y comunicación hace 25 años a la señora MARIA DEL CARMEN NIÑO identificada con C.C. No. 51.713.888 de Bogotá D.C. Que convivió compartiendo lecho, techo y mesa de forma permanente e ininterrumpida desde el 30 de junio de 1978 con el señor ROBINSON SANCHEZ GUERRERO (Q.E.P.D) quien en vida se identificaba con C.C. No. 19.432.762 de Bogotá D.C. hasta el día de su fallecimiento acaecido el 19 de mayo de 2021. Que la señora MARIA DEL CARMEN NIÑO dependía económicamente para sus gastos de manutención de su esposo el señor ROBINSON SANCHEZ GUERRERO (Q.E.P.D). Que de esta unión nacieron cuatro hijos llamados DANNY DANIEL SANCHEZ NIÑO, ROBINSON ANDREY SANCHEZ NIÑO, RAFAEL SANCHEZ NIÑO y JOHN DA-RO SANCHEZ NIÑO, mayores de edad y sanos física y mentalmente.

Declaración que no permite tener certeza de la convivencia en los 5 años anteriores al fallecimiento del causante con la señora María del Carmen Niño Blanco porque en dicha declaración no se indican las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permiten tener un conocimiento directo de los hechos que allí se relatan, ni siquiera se especifica porque conoce la declarante a la pareja y, en segundo lugar, dice conocer a la demandante hace 25 años, es decir, desde el año 1996, sin embargo, afirma tener conocimiento de una convivencia desde el año 1978 fecha para la cual ni



siquiera conocía a la pareja, por lo que su dicho no genera ninguna credibilidad a la Sala. Igual ocurre con la declaración extrajuicio rendida por la señora Nancy Rocío Talero Guerrero el 23 de junio del 2021.

(v) Registros Civiles de Nacimiento de los Hijos Danny Daniel Sánchez Niños nacido el 03 de noviembre de 1980; Robinson Andrey Sánchez Niño nacido el 28 de diciembre de 1981, Rafael Sánchez Niño nacido el 02 de julio de 1983 y, John Dairo Sánchez Niño nacido el 17 de noviembre de 1984.

En el expediente administrativo allegado por Colpensiones aparecen las mismas pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda.

En cuanto al informe técnico de investigación realizado por Cosinte Ltda este concluyo que no se acreditaba la convivencia por considerar contradictorias las pruebas analizadas.

Adicional a lo anterior, se evidencia que la interviniente ad – excludendum no hizo ningún esfuerzo por probar la dependencia económica exigida, pues pese a que se había decretado un testimonio, desistieron del mismo dejando sin pruebas el presente proceso.

En consecuencia, es claro que no se logró probar la convivencia de 5 años que exige la norma con anterioridad al fallecimiento, por lo que no queda otro camino que confirmar la absolución impartida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS CARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 21-2023-00155-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARÍA ANTONIA CAJAS PORRAS
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. **BELLA LIDA MONTAÑA PERDOMO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.033.898 y tarjeta profesional No. 80.593 del C.S de la J en su calidad de representante de la firma LÓPEZ Y ASOCIADOS S.A.S., como apoderado principal de la AFP PORVENIR.

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Dr. **JAHNNIK INGRID WEIMANNS SANCLEMENTE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 66.959.623 y tarjeta profesional No. 121.179 del C.S de la J en su calidad de representante legal de la UNIÓN TEMPORAL W&WLC UT, como apoderado principal de COLPENSIONES y como su apoderado sustituto se reconoce personería al Dr. JAIME ALEJANDRO MILLÁN PALACIOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.019.071.115 y tarjeta profesional No. 338.312 del C.S. de la J., para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

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



proferido por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 21 de noviembre del 2023.

ALEGACIONES

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

ANTECEDENTES

MARÍA ANTONIA CAJAS PORRAS por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado efectuado el 31 de agosto de 1995 a la AFP Porvenir. Como consecuencia, se retraigan las cosas a su estado anterior; se condene a la AFP Porvenir a devolver a Colpensiones todos los aportes efectuados, rendimientos financieros, bono pensional y cuotas de administración, lo que resulte probado extra y, ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que fue afiliada al ISS hoy Colpensiones desde el 02 de septiembre de 1986 al 31 de agosto de 1995; que se trasladó al RAIS a la AFP Porvenir el 31 de agosto de 1995; que no se le brindó la información necesaria al momento del traslado; que nació el 30 de julio de 1967; que tiene un total de 1713 semanas cotizadas; que presentó reclamación administrativa ante Colpensiones sin obtener una respuesta favorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos manifestó no constarle el 3, 7, 8 y 9 y, aceptó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil,



aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, no procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del Orden Público.

Por su parte, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, manifestó que se opone a las pretensiones de la demanda; respecto de los hechos manifestó no constarle el 1, 2, 10 y 11 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora MARÍA ANTONIA CAJAS PORRAS al régimen de ahorro individual el 31 de agosto de 1995, con fecha de efectividad a partir del 01 de septiembre de la misma anualidad, por intermedio de PORVENIR S.A.; en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde ese traslado y hasta que se efectúe su pago, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora MARÍA ANTONIA CAJAS PORRAS. Para ello se concede el término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a activar la afiliación de la



demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

QUINTO: CONDENAR en COSTAS DE ESTA INSTANCIA a las demandadas y a favor de la demandante. Líquidense por Secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de PORVENIR S.A. y la suma de \$150.000 a cargo de COLPENSIONES.

SEXTO: CONSULTAR esta decisión con la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito de Bogotá D.C., por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES, en caso de no ser apelada oportunamente.”

RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones interpuso recurso de apelación argumentando que la más afectada es Colpensiones; que para la fecha del traslado no era necesario dejar un registro documental del mismo; que bastaba con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación; solicita se condicione la sentencia a la devolución de lo que se encuentra en la cuenta de ahorro individual y demás emolumentos que se ordenó su traslado; que no se le condene en costas pues fue ajena al traslado.

Por su parte, **Porvenir** interpuso recurso de apelación argumentando que el concepto emitido por la superintendencia financiera en el que se señala que en estos casos solo debe ordenarse retornar los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin que proceda los gastos de administración, ni la prima de seguros previsional. Que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 dice cuales son los dineros que deben trasladarse en un traslado de régimen. Que los gastos de administración son un descuento legal para la gestión de la administradora. Los seguros previsionales se hace dicho descuento en virtud de la ley y que se entrega a una aseguradora y se cubrió el riesgo por el tiempo que estuvo afiliada. En cuanto a la indexación no es procedente, pues sería una doble sanción.

CONSIDERACIONES



A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora María Antonia Cajas Porras, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Porvenir el 31 de agosto de 1995; siendo ésta entidad en la que se encuentra afiliada actualmente. (Ver expediente digital)

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

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

Respecto a la carga de la prueba del deber de información, ha sostenido esa alta corporación que esta se **invierte en favor del afiliado**, debiendo ser la



AFP por ser la entidad sobre la que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional la que acredite en el curso del proceso que brindó toda la información al potencial afiliado referente a las condiciones, riesgos, y consecuencias de su afiliación al RAIS y así lo reiteró en sentencia SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas.

En contraposición a la postura en mención referente a la carga de la prueba, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 y con ocasión de la interposición de varias acciones de tutela por parte de diferentes administradoras pensionales frente a decisiones judiciales en las que se abordó el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuestionándose el precedente judicial aplicado en las mismas, esto es, el proferido por la Sala Laboral de la CSJ; señaló que la inversión de la carga de la prueba a efectos de demostrar el suministro de la información en el acto de traslado de régimen pensional, 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 decretar pruebas, indicó en aparte pertinente:

Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de



estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Conforme lo señalado en precedencia y sin desconocer lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia de unificación en comentario; lo cierto es que, revisadas las pruebas aportadas al plenario, no permiten concluir que para el caso de la demandante se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media y el RAIS o sus características, ni tampoco información acerca de su situación pensional particular.

Es así como el formulario suscrito por la demandante en el año 1995 ante la AFP Porvenir S.A. sólo permite verificar sus datos personales; que se trataba de un traslado de régimen y el fondo en el que se encontraba; lo cual constata que la demandante acepta que la decisión de traslado fue libre, sin que el contenido de la documental permita concluir que esta haya sido **informado**, como presupuesto ineludible para otorgarle validez a dicho traslado, respecto de lo cual, la Corte Constitucional en sentencia antes citada, indicó compartir la postura de la CSJ en cuanto a que el formulario de afiliación no resulta suficiente a efectos de corroborar el deber de información; aunado a ello, del interrogatorio de parte que rindió la demandante, no se obtiene ninguna confesión al respecto, pues lo único que manifestó es que al momento de trasladarse sólo le informaron que el ISS se iba acabar y, que perdería sus aportes si no se trasladaba.

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

Conforme lo señalado, las pruebas mencionadas no permiten vislumbrar el suministro del deber de información a la demandante y, el auto que declaró



cerrado el debate probatorio, no fue objeto de recurso alguno; así las cosas, al no haberse acreditado el deber de información bajo estudio, el traslado de régimen pensional que efectuara la demandante al RAIS, se torna **ineficaz** como lo concluyó la decisión de primer grado.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión apelada y, en observancia de lo dispuesto en la precitada sentencia SU 107 de 2024, la Sala considera que en estos procesos dado lo señalado por la Corte Constitucional no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, ni seguros previsionales, ni el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, ni la indexación, por lo que se **modificará** parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada para señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante, rendimientos y bono pensional si ha sido pagado, por tanto, se **revocará** la condena impuesta a la AFP Porvenir de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima y la indexación.

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

En cuanto a la solicitud de la apoderada de Colpensiones de que se condicione la sentencia, pues sólo puede dar cumplimiento a ella una vez le trasladen los dineros ordenados, no hay lugar a realizar ninguna precisión, pues es claro que dicha entidad deberá activar la afiliación y actualizar la



historia laboral del demandante una vez la AFP privada de cumplimiento a la sentencia, como quiera que para el cumplimiento de la sentencia deberán adelantarse todos los trámites administrativos necesarios.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la apoderada de Colpensiones respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP, sin que en dicha normatividad se prevea la exoneración de las mismas al tratarse de procesos de ineficacia del traslado o porque Colpensiones no participó en el mismo o porque en su parecer actuaron de buena fe.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, en el sentido de señalar que el traslado de emolumentos allí ordenado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a Colpensiones, sólo debe comprender los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante, rendimientos y bono pensional si ha sido pagado, por tanto, se revoca la condena impuesta a la AFP Porvenir de devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado.

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



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

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

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



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 08-2020-00190-01
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CEFERINO SÁNCHEZ MAHECHA
DEMANDADO: MERCADO ZAPATOCA S.A.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 17 de noviembre del 2023.

ANTECEDENTES

CEFERINO SÁNCHEZ MAHECHA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra del MERCADO ZAPATOCA S.A. con el fin de que se DECLARE que existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 01 de septiembre del 2016 al 04 de mayo del 2019; que se constituyó un despido indirecto. Como consecuencia, se condene al demandado a pagar la suma correspondiente por concepto de indemnización por despido sin justa causa, reliquidación de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, horas extras nocturnas, recargos



nocturnos, recargos nocturnos dominicales y/o festivos, indemnización moratoria y los aportes a pensión, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y, las costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que el 01 de septiembre de 2016 celebró contrato laboral a término fijo inferior a un año por 6 meses con la persona jurídica MERCADO ZAPATOCA S.A.; que el salario básico asignado fue de \$705.000 mensuales; que fue contratado para desempeñar el cargo de auxiliar de parqueadero y servicios varios; que sus funciones eran registrar el ingreso y salida de los vehículos de parqueaderos; que prestó sus servicios en los parqueaderos de propiedad del MERCADO ZAPATOCA S.A.; que su horario laboral era de lunes a domingo con turnos así: Una semana de 7 am a 7 p.m., descanso de 24 horas (cambio de turno), Una semana de 7 p.m. a 7 a.m.; que trabajaba turnos de 12 horas; que trabajaba un promedio de 60 horas extras diurnas al mes, 36 horas nocturnas al mes; 108 horas con recargos nocturnos al mes, 16 horas con recargos nocturnos dominicales y/o festivos al mes y 6 horas extras nocturnas dominicales y/o festivos al mes, que nunca se le reconoció el valor del trabajo suplementario; que el contrato se prorrogó hasta el 31 de agosto del 2019; que tiene derecho a las acreencias laborales que reclama con la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, el **MERCADO ZAPATOCA S.A.**, se opuso a la totalidad de las pretensiones y respecto de los hechos aceptó el contenido en los numerales 1 a 4, 31, 34 y 35; negó del 5 al 30, 32 y 33 y, se opuso a los demás. Propuso las excepciones de mérito que denomino inexistencia de la obligación reclamada, falta de título y causa para pedir, pago, compensación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA



El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre CEFERINO SÁNCHEZ MAHECHA en condición de Trabajador y la demandada MERCADOS ZAPATOCA S.A. en condición de empleador, existió un Contrato de Trabajo a Termin Fijo Inferior a Un año prorrogado automáticamente por el periodo comprendido entre 1 de Septiembre de 2014 hasta 4 de Mayo de 2019.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada MERCADOS ZAPATOCA S.A. de todas y cada una de las demás pretensiones incoadas en su contra de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

TERCERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA con relación a la totalidad de las pretensiones expuestas en la demanda.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia ante su no causación.

QUINTO: En caso de no ser apelada la decisión, ENVIAR el presente asunto al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis en que

Para resolver el problema jurídico planteado por el Despacho es menester precisar que en el caso de marras, teniendo en cuenta el análisis de la prueba documental aportada al plenario, relacionada con el contrato de trabajo a término fijo inferior a 1 año suscrito el día 31 de agosto del año 2016, la carta de renuncia suscrita por el actor el día 6 de mayo del año 2019, la copia de la liquidación definitiva de prestaciones sociales de fecha 4 de mayo del año 2019, la certificación laboral del 7 de marzo del 2020, los desprendibles de nómina y la aceptación expresa que sobre la situación particular realizó la demandada en su escrito de contestación, frente al pronunciamiento de los hechos y pretensiones de la demanda, **se concluye que está plenamente probado y no es objeto de controversia que entre las partes, señor Ceferino Sánchez Mahecha en condición de trabajador y Mercados Zapatoca SA en condición de empleador, existió un contrato de trabajo bajo la modalidad de término fijo a 1 año por el periodo comprendido entre 1° de septiembre del 2016 hasta el 4 de mayo del año 2019, y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.**

Continuando con la solución del problema jurídico planteado, aborda la suscrita el estudio de las pretensiones condenatorias, iniciando con la atinente al pago de **recargos nocturnos, horas extras y trabajo en día dominical y festivo**, que aduce la parte actora fueron laborados en vigencia del vínculo laboral, pero no reconocidos ni pagados oportunamente por su empleador.

En ese sentido, de entrada, se advierte la improsperidad de tales pedimentos, toda vez que la parte actora incumplió, al tenor de lo previsto en el artículo 167 del CGP, la carga de la prueba de demostrar e identificar con precisión los días y horarios en los que prestó el servicio, en los días de descanso obligatorio, con superación de la jornada máxima legal o en turno nocturno, había consideración que las documentales aportadas no refieren ni dan cuenta de la relación de turnos u horarios de trabajo en los que el actor hubiese podido prestar sus servicios en vigencia del vínculo laboral, precisando que en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada no se obtiene la confesión con relación a tales situaciones, y además, se tuvo por precluida la oportunidad procesal para la práctica de la prueba testimonial decretada en favor de la parte actora con ocasión a la inasistencia a la audiencia celebrada el día 15 de noviembre del año 2023.



Por lo anterior, se precisa que las solas manifestaciones que sobre el particular fueron expuestas en los hechos del escrito demandatorio con relación a los horarios del trabajo y la prestación de servicio en día dominicales y festivos, y trabajo suplementario, resultan insuficientes para dar por acreditada la carga procesal que le correspondía a la parte actora, precisando, y solo en gracia de la discusión que de la misma no se puede considerar relevada bajo el argumento que el empleador omitió acreditar o brindar información sobre el particular, máxime, cuando en el caso de marras nada se adujo por la parte actora frente a las decisiones que sobre el particular tomó la suscrita en la audiencia que trata el artículo 77 del CPT Y SS, celebrada el pasado 21 de septiembre del año 2022.

Sobre este particular, la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas ocasiones, como por ejemplo en la sentencia SL 6738 del año 2016, donde la Corporación refiere lo siguiente, *“acerca de la prueba del trabajo en los días de descanso obligatorio. La línea jurisprudencial decantada por esta Sala de la Corte ha sido reiterada y unívoca en el sentido de exigir que cuando del reconocimiento del trabajador, del trabajo corrijó, suplementario y la labor en días de descanso obligatorio se trata, el requisito de mérito de tal pretensión consiste no solo en demostrar que efectivamente así sucedió, sino además también con carácter de preponderante el número de horas adicionales a la jornada máxima legal en las que prestó el servicio. Tal requerimiento es apenas lógico que gravite sobre el trabajador, pues es a él a quién le interesa probar los supuestos fácticos para que a su vez pueda el juez fijar el monto de la condena...”*

En similares términos, también lo expuso la misma corporación en la sentencia SL 3009 del 2017, al precisar lo siguiente, *“no se indicó en la demanda, ni se demostró en verdad que días efectivamente y realmente trabajó el actor al servicio de la empresa demandada, ni los horarios efectivamente trabajados, razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario y complementario, recargos nocturnos, máxime que, como se tiene adoctrinado por la jurisprudencia, no es dable suponer el número de horas extra nocturnas laboradas si no se requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas, los conceptos de los cuales se absolverá a la demandada...”*

Finalmente, sobre el particular también precisa la suscrita y solo a título demostrativo que, al contrario de lo afirmado por la parte actora, la prueba documental aportada relacionada con los desprendibles de nómina mensual emitidos por la demandada por los periodos de vigencia de la relación laboral, que por demás, no fueron tachados ni desconocidos por la parte actora, dan cuenta de que el señor Ceferino Sánchez Mahecha adicional a su salario básico y auxilio de transporte, siempre le fueron reconocidas y pagadas periódicamente sumas de dinero por concepto de horas extras y trabajo dominical y festivo laborado.

Al efecto, por ejemplo, de forma aleatoria se trae a colación el desprendido del mes de enero del año 2019, que da cuenta de un pago por tales conceptos, por valor de \$683.541 pesos; en el mes de febrero de la misma anualidad del valor de \$466.614 pesos; en el mes de agosto del año 2017, por valor de \$658.667 pesos; entre otros.

Razón de más para que, junto con las consideraciones expuestas previamente, iterar que se adviene la absolución de la demandada en este pedimento. En otro giro y en concordancia con lo anterior, en lo relacionado con la pretensión tendiente a obtener la reliquidación de las prestaciones sociales pretendidas por la parte actora, con la inclusión de los recargos nocturnos, trabajo suplementarios y dominicales y festivos, se advierte en primera medida que ante la improsperidad de reconocimiento y pago de estos conceptos conforme a los ya expuesto, sobre el particular de contera, surge la misma consecuencia para la reliquidación alegada, pues esta pretensión dependía directamente de la favorabilidad de aquella, en la medida que conforme a lo peticionado por la parte actora, se echa de menos la inclusión de dichos conceptos como factor salarial para los efectos del cálculo de las prestaciones sociales reconocidas en vigencia de la finalización del vínculo laboral.

Y en segunda medida porque conforme a la liquidación definitiva de prestaciones sociales fechada del 4 de mayo del año 2019, aportada como prueba documental, se tiene que para los efectos de su cálculo, la demanda tuvo como, la demandada tuvo como salario base la suma de \$1.539.868 pesos, valor que resultó de la sumatoria del salario básico y del



promedio en lo percibido por concepto de horas extras y recargo de Ley, tal y como incluso se reconoció en la certificación laboral de fecha 7 de marzo del año 2020, razón por la cual considera la suscrita que el reconocimiento contenido en el mencionado documento se encuentra ajustado a Derecho y no da lugar a reliquidación alguna, máxime teniendo en cuenta e iterando, que no existen pruebas de trabajo adicional al reconocido por la pasiva.

Por lo expuesto, se absolverá a la demandada de las pretensiones relacionadas con la reliquidación de prestaciones sociales. Continuando con la solución del problema jurídico planteado, pretende, valga la redundancia, la parte actora, el reconocimiento y pago de la **indemnización por terminación de contrato de trabajo, previsto en el artículo 64 del CST**, pues en su sentir el finiquito de la relación laboral se produjo por causa imputable al empleador y o por la vía del despido indirecto, y en este punto entrándonos al despido indirecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente a este tópico ha indicado, entre otras, en las sentencias SL 16561 del 2017, lo siguiente, “Sobre el despido indirecto, la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el sentido de señalar que se configura cuando el empleador incurre en alguna de las causales previstas en el literal B del artículo 7° del Decreto 2351 del 65, que modificó el artículo 62 del Código sustantivo, y que, aunque en principio se ha establecido que al trabajador le basta con acreditar la terminación de contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, también le corresponde **demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al empleador**, pero si este último a su vez alega hechos con los que pretende justificar su conducta, **es incuestionable que a él le corresponde el deber de probarlos...**”

Atendiendo al caso de autos, se tiene que el demandante Ceferino Sánchez Mahecha, incumplió igualmente con la carga probatoria para requerir judicialmente los efectos de la terminación injusta del contrato, en la medida que, aunque acreditó la terminación de contrato de trabajo conforme a la documental fechada del 6 de mayo del 2019, no demostró que la decisión de renunciar hubiese obedecido a justas causas o motivos imputables al empleador, pues revisada la misiva de terminación atrás referida, se constata que como motivo de la misma se indicó lo siguiente, “*el motivo de mi renuncia es porque me quitaron el descanso*”.

Situación de la cual no se allegó prueba alguna en primera medida porque se declaró precluida la oportunidad para la práctica de la prueba testimonial decretada en favor de la parte actora, ante, iterando, la inasistencia a la audiencia celebrada 15 de noviembre del 2023, y en segunda medida, porque ninguna de las documentales allegada guarda relación o dan cuenta de tal circunstancia negada.

En ese sentido, precisa la suscrita que la causa o motivo sobre el cual el actor sustentó su renuncia, se itera, además de no estar acreditado, resulta ambigua y abstracta, pues aunque conforme a las disposiciones legales del CST, entre otras, las contenidas en los artículos 164, 172, 177, 180, 181 y 183, el empleador está obligado a permitir u otorgar el descanso remunerado al trabajador en las condiciones y circunstancias aplicables para cada una de las hipótesis allí contenidas. Lo cierto es que, ante la orfandad probatoria suscrita, no da cuenta con los, o la suscrita, corrijo, no da cuenta o no cuenta con los elementos de juicio necesarios para los efectos de verificar si la situación del actor que refiere a la infracción de tales disposiciones o a otra para tal efecto haber requerido de quién se le atribuye tal incumplimiento, es decir, al empleador de turno, la prueba de que demostrará lo contrario.

Así las cosas, a juicio de la suscrita, la causal endilgada no está demostrada y dado que conforme al artículo 62 del CST, “*la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, posteriormente no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos...*”, se adviene igualmente la absolución de la demandada de lo atinente al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, conforme a las consideraciones previamente expuestas.

Finalmente, y en lo atinente al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST, es menester recordar que esta procede, ante la omisión



injustificada del empleador en el pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral. Y es que esta imposición no es automática, sino que considerando que se presume en la mala fe del empleador, corresponde a este derruir dicha presunción, indicando y demostrando las razones atendibles que justifican su omisión. Al punto, se puede consultar, entre otras, la sentencia proferida por el órgano de cierre dentro de la radicación SL 4030 del año 2022.

En este punto, se advierte que no existe prueba que acaecido al finiquito de la relación laboral el día 4 de mayo de 2019, la sociedad demandada se hubiese sustraído injustificadamente el pago de salarios y/ o prestaciones sociales causadas, pues contrario a ello, se aportaron no solo los desprendibles de pago de nómina, sino la copia de la liquidación definitiva de prestaciones, fechada del 4 de mayo del 2019, mediante la cual se da cuenta del pago efectivo al actor de la suma total de \$2.019.691 pesos, de lo cual se colige el cumplimiento oportuno de sus obligaciones patronales, no existiendo causa que justifique la imposición de la indemnización pretendida, y en ese sentido, se absolverá a la sociedad demandada de tal pedimento.

Resalto sobre la totalidad de los problemas jurídicos planteados, se procede con la resolución de las excepciones, y en ese sentido se declarará aprobada la excepción de inexistencia de la obligación reclamada con relación a la totalidad de las pretensiones de la demanda. En el caso de no ser apelada la presente decisión, como quiera que resulta adversa en su totalidad a los intereses de la parte demandante, se remitirán las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor del actor. Sin condena en costas en esta instancia, ante su no causación.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** recurrió señalando que

Sí su señoría, me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia proferida por su Despacho, *solicitándole* al H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, se modifique la sentencia proferida **respecto a los numerales 2 y 3**. Esto es, que se reconozca a mi representado, que tiene derecho a la reliquidación de sus prestaciones sociales, como se manifestó en la demanda.

Ello tenía en cuenta, como se informó, mi representado cumplía un horario de trabajo de 12 horas, tanto en los turnos de día como en los turnos nocturnos, sin tener derecho al pago de su trabajo suplementario, como horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos.

Esto *sucedía*, si bien en los desprendibles que se aportaron y que también aportó la demandada, se observan algunos pagos de trabajo suplementario, estos no corresponden realmente al tiempo laborado por mi representado de esos turnos de 12 horas, y en ese sentido, es que se solicita que se realice nuevamente la reliquidación de dichos turnos durante el tiempo que duró el contrato de trabajo.

Asimismo, dicho motivo de terminación, como también se manifestó en esa carta de terminación del contrato, pues fue con ocasión, pues a esa inconformidad por parte del trabajador, de mi representado al no recibir realmente el pago, esa remuneración de trabajo suplementario. Ese fue el motivo que lo llevó, pues, a dar por terminada esta relación laboral. En ese sentido dejo sustentado mi recurso de apelación, muchas gracias.

AUTO CORRIGE POR ERROR ARITMÉTICO



Antes de concederle el uso de la palabra a la apoderada de la parte demandada, el Despacho **de manera oficiosa procede a corregir un error aritmético**, según el Código General del Proceso, en la parte resolutive de la decisión, únicamente en el numeral primero, en razón a que por error involuntario señalé que se estaba declarando el contrato de trabajo desde el 1° de septiembre del 2014, circunstancia que no guarda relación con todo lo que expuse en la parte motiva de la decisión, incluso con los medios probatorios aportados, en virtud de que el contrato se declara y así lo señalé a lo largo de la providencia, **desde el 1° de septiembre del año 2016**, itero, se trató un error aritmético y la corrección procede de manera oficiosa.

CONSIDERACIONES

En virtud de lo establecido en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S. S. la Sala resolverá los puntos de inconformidad planteados en los recursos de apelación formulado por ambas partes.

No existe discusión en cuanto a la existencia de un contrato a término fijo inferior a un año celebrado entre las partes desde el 01 de septiembre del 2016, el cual se prorrogó hasta el 04 de mayo del 2019; lo cual se corrobora con el contrato de trabajo (fls. 17 a 20 archivo 02Demanda), la renuncia presentada por el actor (fl. 21 archivo 02Demanda), la nómina (fls. 22, 24 a 76 archivo 02Demanda) y, la certificación laboral expedida por el empleador (fl. 23 archivo 02Demanda).

Ahora, procede la Sala a estudiar en primer lugar a determinar si hay lugar a reliquidar las acreencias laborales reclamadas, por haber laborado las horas extras que señala en los hechos de la demanda.

Horas extras – Reliquidación de acreencias laborales

Lo primero que debe precisar la Sala es que de vieja data la H Corte Suprema de Justicia ha definido el tema de la carga probatoria cuando se reclama trabajo suplementario y recargos como en el caso que nos ocupa, señalando que es al trabajador cuando reclama recargos nocturnos, extras nocturnas y extras diurnas, **a quien le corresponde**



probar que efectivamente las laboró, prueba que definitivamente debe ser clara, precisa, exacta, rigurosa, sin que pueda el juzgador hacer cálculos y suposiciones al respecto, sentencias que datan de 1949 y 1950, 1952 y 1953 **y que aún es criterio pacífico y reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia;** luego el tema se itera, está íntimamente relacionado con el deber de cumplir **con la carga de determinar el número exacto de horas laboradas, para poder así ordenar el pago, en caso de no estar acreditado** y solo si la labor fue autorizada o consentida por el empleador.

Es así como, en sentencia de fecha mayo 23 de 2000, proferida dentro del expediente No. 13.678, Magistrado Ponente Dr. José Roberto Herrera Vergara, señaló al respecto:

“En lo atinente a la remuneración de los descansos y a los recargos por trabajo en día domingo en lo esencial estimó el tribunal que no se había acreditado por el demandante los dominicales o festivos específicamente laborados. Con relación a éste último beneficio, le asiste razón al sentenciador, pues no obstante que de vieja data la jurisprudencia ha insistido que incumbe al trabajador la carga de la prueba de la realización de ese trabajo en tales días, lo que no puede demostrarse de manera genérica, sino discriminada y concreta, es lo cierto que brilla por su ausencia la prueba con esas características, motivo por el cual no cometió desatino el fallador al asentarlo así.”

Criterio este como ya se dijo reiterado, como en sentencia SL 2804 de 2023, Rad N° 97102 de noviembre 15 de 2023 MP OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, en donde se expresó:

“Se ha de advertir que existen meses respecto de los cuales no se registra comprobante, por tanto, no es dable establecer el trabajo suplementario desempeñado, obligación que recae en el actor, quien está llamado a acreditar que prestó servicios más allá de la jornada ordinaria y el número de horas adicionales en que prestó el servicio, toda vez que no es posible que el juzgador haga cálculos o suposiciones para determinar el número probable de las que estimen trabajadas (CSJ SL6738-2016, CSJ SL7670-2017 y CSJ SL1174-2022).

Ahora, en consideración de esta Sala de decisión y así lo ha señalado en



varias oportunidades; toda vez que ha sido desarrollado jurisprudencialmente; para que proceda la declaración judicial de pago de horas extras, como de recargos nocturnos y diurnos y nocturnos en jornadas ordinarias y en dominicales y festivos deben concurrir por lo menos los siguientes elementos: i) debe encontrarse plenamente acreditada la permanencia del trabajador en su labor, durante las horas que generan los recargos extras diurnos y nocturnos en jornadas ordinarias y en dominicales y festivos; ii) la cantidad de horas laboradas debe ser determinada con exactitud en la fecha de su causación, pues no le es dable al fallador establecerlas con base en suposiciones o conjeturas, iii) las horas laboradas deben ser ordenadas o por lo menos consentidas tácitamente por el empleador, y en ese sentido; iv) las horas de permanencia en el trabajo, deben estar dedicados valga la redundancia al trabajo, y no a cualquier otro tipo de actividades.

En el presente caso, la parte actora en su escrito de demanda solicita se le reconozcan horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos adicionales a los que ya le fueron pagados por su empleador y, se le reliquiden por tanto las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social. Señala que trabajó en turnos de 12 horas, una semana de 7 am a 7p.m., luego tenía un descanso de 24 horas, y luego una semana de 7p.m. a 7 a.m.; señalando que en los turnos de 7 a.m. a 7 p.m. laboraba 4 horas extras diurnas y en los turnos de 7 p.m. a 7 a.m. laboraba 1 hora extra diurna, 3 horas extra nocturna y, 9 horas con recargos nocturnos; que en los turnos de 7 p.m. a 7 a.m. dominicales y/o festivos laboraba 8 horas con recargo nocturno y, 3 horas extra nocturnas dominicales y/o festivos, por lo que en total laboró un **promedio** de 60 horas extra diurnas al mes, un **promedio** de 36 horas extras nocturnas al mes, un **promedio** de 108 con recargos nocturnos al mes, un **promedio** de 16 horas con recargos nocturnos dominicales y/o festivos al mes y un **promedio** de 6 horas extras nocturnas dominicales y/o festivos al mes.

Lo anterior, fue negado rotundamente por el empleador señalando que las horas extras, recargos nocturnas y, dominicales y/o festivos que laboró



fueron pagados como se evidencian en las diferentes nóminas que se aportaron tanto en la demanda como en la contestación de la demanda.

El fallador de primera instancia señaló que la parte actora no había cumplido su carga probatoria pues no demostró las horas extras, recargos nocturnos y, dominicales y/o festivos que dice laboró en la demanda.

Una vez revisado el expediente se evidencia que no existe ni una sola prueba que permita establecer que el actor laboró las horas extras, recargos nocturnos y, dominicales y/o festivos que dice en la demanda, es más en la demanda ni siquiera las especificó, pues señaló de forma genérica un promedio de horas que dice laboró, por tanto, es claro que acertó el fallador de primera instancia al absolver de esta pretensión, pues no basta con el dicho del demandante, sino que debía probar que efectivamente laboró las horas extras, recargos nocturnos y, dominicales y/o festivos que pretende se incluyan para la reliquidación de sus acreencias laborales.

Por tanto, no queda otro camino que confirmar la absolución impartida en primera instancia.

Indemnización por despido indirecto

Indica el recurrente que si se configura un despido indirecto pues su renuncia fue debido al incumplimiento en el pago del trabajo suplementario.

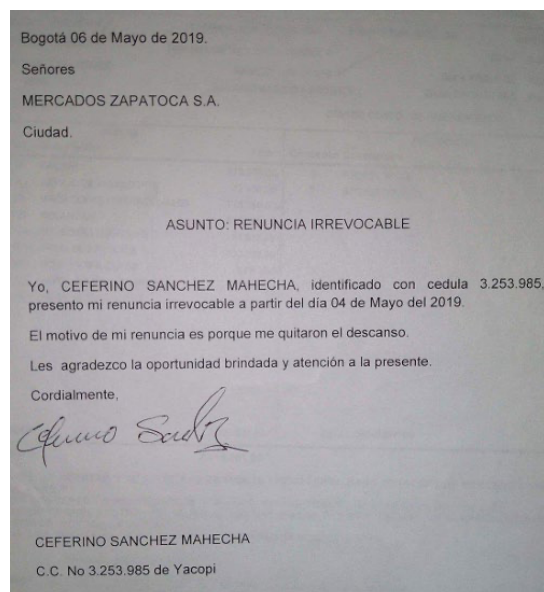
Bien, lo primero que precisa la Sala es que de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 62 del C S T, **“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción la causal o motivo de esa determinación.** Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos...”

El denominado despido indirecto, no es otra cosa que la terminación del contrato con una justa causa atribuible al empleador; causas contempladas



en el literal b del artículo citado, contenidas en 8 numerales; dentro de las cuales se encuentra el incumplimiento de las obligaciones del empleador (numeral 6). En esta terminación, que surge a iniciativa del trabajador, es obligación de este, pues así lo exige el parágrafo también antes citado, manifestar con claridad, los motivos o causales de la terminación; pues luego no pueden aducirse o inferirse o entenderse como se señala en el recurso, porque, se itera, así lo dispone la norma en mención.

De manera que revisada la Comunicación de fecha 6 de mayo del 2019; la Sala encuentra que nunca se dijo allí que se estuviera incumpliendo con los pagos del trabajo suplementario como lo indica ahora la parte demandante en el recurso de apelación, pues en ella se señaló como motivo de renuncia que le quitaron un descanso, lo cual dicho sea de paso no aparece probado dentro del expediente.



Por tanto, al no haberse probado y alegado un hecho concreto que diera lugar a una justa causa atribuible al empleador, para terminar el contrato por parte del trabajador; no es posible declarar que esa fue la forma de terminación, es decir, se itera, una con justa causa por parte del trabajador, atribuible al empleador, o lo que es conocido como despido indirecto.



En consecuencia, no queda otro camino que confirmar la absolución impartida en primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en su integridad, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 018 2020 00347 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARTÍN ADOLFO CUEVAS CUEVAS
DEMANDADO: COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor, revisa la Corporación el fallo proferido el 11 de abril de 2024 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior, se recibieron los de Colpensiones. (C02 ED)

ANTECEDENTES

El señor **Martín Adolfo Cuevas Cuevas**, por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, solicitando se ordene a la demandada, reliquidar su pensión de vejez teniendo en cuenta lo establecido por el Decreto 758 de 1990 en concordancia con la Ley 100 de 1993. Igualmente, solicitó que se condene al pago del retroactivo que resulte de la diferencia de valores entre las mesadas pagadas y las reajustadas, así como al pago de los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. (arch. 01 C01 ED)

Como fundamento de sus pretensiones, expuso que nació el 13 de abril de 1951, y que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 tenía 42 años de edad y más de 15 años cotizados, por lo que es beneficiario del régimen de transición. Indicó que mediante resolución No GNR 229719 del 19 de junio de 2014, la demandada le reconoció pensión de vejez a partir del 1 de enero de 2013, en cuantía inicial de \$1.974.284, conforme a lo previsto en la Ley 797 de 2003.

Expuso también que solicitó a Colpensiones reliquidar su pensión de vejez con fundamento en lo previsto en la sentencia SU - 769 de 2014, aplicando lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, obteniendo respuesta negativa mediante Resolución No SUB 164830 de 2019. (arch. 01 C01 ED)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



Colpensiones, dio contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por considerar que la norma más favorable para el reconocimiento y posterior reliquidación del demandante fue la Ley 797 de 2003, aunado a ello que si bien el demandante se enmarca en los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, lo cierto es que la tasa de reemplazo que le correspondería sería igual al 75% siendo inferior a la de la Ley 797 de 2003 y por último la sentencia SU 769 de 2014 no surte efectos retroactivos, es decir el demandante no puede ser beneficiario por haber adquirido el status de pensionado con anterioridad (13 de abril de 2011) al 16 de octubre de 2014 fecha de la reseñada jurisprudencia.

Aceptó como ciertos los hechos contenidos en los numerales 1 – 7, 10 y 11, negó los hechos 8 y 9. Propuso como excepciones de mérito las de: prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y buena fe. (archs. 05 y 07 C01 ED)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de abril de 2024, resolvió:

«PRIMERO: CONDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reajustar el valor de la primera mesada pensional reconocida a favor del señor **MARTÍN ADOLFO CUEVAS CUEVAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **215.792**, precisándose que la misma, asciende en realidad a **\$2.603.165**, debiendo pagar las diferencias resultantes entre la mesada que venía pagando la entidad demandada y la reconocida en esta providencia, atendiendo los reajustes de Ley, arrojando como retroactivo a **31 de marzo de 2024** la suma de **\$81.907.790**, sin perjuicio, que se siga generando a la fecha cuando se haga efectivo el pago y debiendo la entidad reajustar las mesadas futuras que perciba el actor, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a pagar a favor del señor **MARTÍN ADOLFO CUEVAS CUEVAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **215.792**, por concepto de indexación del retroactivo de las diferencias resultantes entre la mesada que venía pagando la entidad demandada y la reconocida en esta providencia a **31 de marzo de 2024**, la suma de **\$27.678.811**, sin perjuicio que se actualice a la fecha cuando se haga efectivo el pago, conforme lo expuesto precedencia.

TERCERO: Del retroactivo la demandada deberá hacer la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud, puesto que las entidades pagadoras de pensiones, por ministerio de la ley, están facultadas para efectuar tal descuento y consignarlo en los plazos estipulados a la correspondiente entidad promotora de salud a la cual se encontraba vinculado el afiliado, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

CUARTO: ABSOLVER a la parte demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, de las demás pretensiones formuladas en su contra por parte del señor **MARTÍN ADOLFO CUEVAS CUEVAS** identificado con la cédula de ciudadanía No. **215.792**, acorde a lo anteriormente visto.

QUINTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de **PRESCRIPCIÓN** relevándose el Despacho del estudio de los demás medios exceptivos propuestos, dado el resultado de la Litis». (archs. 13 y 14 C01 ED)

Como sustento de su decisión expuso que:



«(...) Así las cosas, queda probado que el actor ostenta la calidad de pensionado y para el reconocimiento de la misma le fue aplicado la Ley 797 de 2003, por lo que se pasa a revisar si el actor es beneficiario del régimen de transición, el régimen de transición del actor. Sea lo primero advertir que el artículo 36 de la Ley 100 del 93, dispuso el régimen de transición pensional, disposición que permite a quienes, hasta el 1 de abril del 94, tuvieran como mínimo 15 años de servicios cotizados o 35 años, si es mujer o 40, si es hombre, conservar el régimen pensional anterior que le fuera aplicado, ello para efectos de las condiciones en cuanto a la edad y tiempos y tasa de reemplazo aplicable a ello, de conformidad con lo señalado en la sentencia SL 33479 del 2017, esto es que” Tiene como finalidad que las personas próximas a cumplir los requisitos para pensionarse, se les respete su expectativa legítima de consolidarlo bajo las condiciones anteriores.”

Pues bien, sea lo primero establecer si el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 del 93, que exige el cumplimiento de la edad de 40 años, si es hombre al 1 de abril del 94 o 15 años de cotizaciones al sistema pensional. De igual forma se deberá establecer si conserva dicho régimen de transición con posterioridad a la expedición del acto legislativo 01 de 2005, que exige haber cotizado 750 semanas para la fecha en que entró en vigor el mismo.

En cuanto a la edad, el juzgado debe señalar que el demandante nació el 13 de abril del 51, tal como se acredita con la copia la cédula de ciudadanía obrante a folio 23 del ítem 1 del expediente digital, por lo tanto, al 1 de abril del 94, contaba con 42 años de edad; frente a la otra opción, esto es, la cotización de 15 años de conformidad con la historia laboral, vista a folios 368 y siguientes del expediente, el actor el 1 de abril del 94, había cotizado más de 1080 semanas, que equivale a 7563 días, que representa más de 20 años, por lo que cumple con el requisito exigido por el artículo 36 de la Ley y 100, para ser beneficiario del régimen de transición, el cual estuvo vigente hasta el 31 de julio del 2010, como se estableció en el acto legislativo 01 del 2005, en los siguientes términos: “Parágrafo transitorio número cuatro, el régimen de transición establecido en la Ley 100 del 93, además de las normas que desarrollan dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio del 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizado al menos 750 semanas en su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, en los cuales se le mantendrá dicho régimen hasta el 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por el régimen serán los exigidos en el artículo 36 de la Ley 100 del 93 y demás normas que desarrollan dicho régimen”. **Teniendo en cuenta la norma anterior, como la edad de los 60 años, no la cumple el actor antes del 2010, para hacer extensiva la transición hasta el 2014, el actor debió acreditar 750 semanas cotizadas para la entrada en vigencia del acto legislativo en mención, esto es, al 22 de julio del 2005, requisito que también cumple por cuanto ya había cotizado más de 1080 semanas como antes quedó visto. En consecuencia, el régimen de transición para el actor se conservó hasta el 31 de diciembre del 2014, fecha para la cual había acreditado los requisitos de pensión de vejez, requisitos que en la norma anterior a la Ley 100, esto es, el acuerdo 049 del 90, que exige la edad de 60 años y 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.**

Así las cosas, como el actor nació el 13 de abril de 1951, los 60 años los cumplió el 13 de abril del 2011, es decir, dentro de la fecha prevista para el acto legislativo 01 del 2005, esto es, el 31 de diciembre del 2014, por lo tanto, conserve el régimen de transición, por lo que es beneficiario del régimen de transición, como quedó visto, entraremos al estudio de los pedimentos del actor de la reliquidación de la pensión de vejez conforme el decreto 758 del 90. Ahora bien, la parte demandante reclama que la reliquidación de la pensión de vejez reconocida por la demanda de conformidad con el contenido en el acuerdo 049 del 90, aprobado por el decreto 758 del mismo año, conforme a las pretensiones 5. 1.1 de la demanda y conforme a los argumentos expuestos en el acápite de fundamentos y razones de derecho del libelo demandatorio, por su parte de la demanda mediante la resolución SUB 326719 del 19 de diciembre de 2018, reliquidó la pensión de vejez en cuantía inicial de \$ 2.169.605 a partir del 3 de agosto de 2015, cuya liquidación se basó en 1622



semanas, con un IBL de \$ 2.663.831 y una tasa de reemplazo del 75.24% de conformidad con la Ley 797 2003, en esa dirección, al actor no le fue aplicado el régimen de transición conforme quedó visto.

Ahora bien, descendiendo al centro del debate como quiera que lo pretendido en últimas por el demandante es que se condene a la accionada a reliquidar la pensión que disfruta con base en el promedio de lo devengado los últimos 10 años laborados y con base en el acuerdo 049 del 90, aprobado por el Decreto 758 del mismo año de conformidad con la sentencia 6779 del 2014, que permite que los beneficiarios del régimen de transición que hayan cotizado tiempo en el sector público como privado puedan pensionarse en virtud del Decreto 758 del 90, si les fuere más favorable. En ese sentido observa el despacho que obra en el plenario la documental visible a folio 53 y siguientes del ítem 5 del expediente digital, referente a la historia laboral detallada de aportes al ISS hoy Colpensiones del señor Martín Adolfo Cuevas Cuevas. Así mismo, encontramos a folio 60 y siguientes del ítem 1 del expediente digital, los certificados de periodos de vinculación laboral para los bonos pensionales y pensiones, con lo que se establece que el actor laboró tanto para el sector público como privado.

Al tema, sea lo primero destacar que el régimen anterior aplicable al caso de marras ha de ser el contenido del artículo 7 de la Ley 771 de 1988, puesto que presentó cotizaciones tanto en el sector público, esto en el Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las zonas no interconectadas IPCE, como el privado Motores MBA de Colombia LTDA., Legislar Comunicaciones CIA LTDA. Rodríguez Rojas y CIA LTDA., Representaciones Mercantiles Rodríguez Rojas CIA LTDA. Asociación Mutual de Servicios Sociales ASOSER Martina Adolfo Cuevas y Técnico control SAS. **Sin embargo y dado el nuevo criterio de la Honorable Corte Suprema de Justicia, donde los beneficiarios del régimen de transición que hayan cotizado tiempos públicos y privados, estableció la posibilidad para el caso de la reliquidación de la pensión consagrada bajo el acuerdo 049, la posibilidad de tener en cuenta para contabilizar los tiempos cotizados con las entidades públicas, conforme lo dispuso en la sentencia SL 2258 del 2023, donde expuso lo siguiente: “ Uno en favor de un beneficiario del régimen de transición, si es posible obtener no solo la pensión de vejez del acuerdo 049 del 90, sino la reliquidación de la prestación con la sumatoria de las semanas cotizadas al ISS con las laboradas en el sector público, subgregadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social; dos, por lo precedente resulta inane en este asunto entrar a dilucidar si el a-quo se equivocó al estimar que la pretensión del actor era la reliquidación de la pensión y no el reconocimiento de la prestación, en tanto que en el precedente judicial se aplica en ambas situaciones, atendiendo a las reglas fijadas en la sentencia antes transcrita, se da el primer evento y dos y 3 para todos los beneficiarios del régimen de transición regulados en el artículo 36 de la Ley 100 del 93, es posible acceder a la liquidación de la pensión reconocida inicialmente en los términos de la Ley 71 de 1988, en la aplicación al el Acuerdo 049 del 90 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, fundada en la suma de tiempos públicos no cotizados al ISS con las semanas aportadas a este”. De esta forma y conforme a las pretensiones incoadas por el actor, encuentra el despacho que a folio 53 y siguiente del expediente digital obra de la historia laboral allegada por la accionada correspondiente al resumen de semanas cotizadas por el empleador y actualizada al 31 de enero del 2022, así como la resolución SUB 164830 del 2019, documental que da cuenta que el actor cotizó un total de 1622 semanas hasta el 31 diciembre del 2012.**

De la tasa de reemplazo, dado lo anterior y con el fin de verificar la tasa de reemplazo aplicable a la pensión reconocida al demandante, encontramos que en el artículo 20 el Acuerdo 049 del 90, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, refiere cuál es el monto atendible para efectos de cualificar la pensión de jubilación que se ordena. Conforme a lo analizado, es claro que la enjuiciada al momento de reconocer la prestación pensional se rigió bajo los parámetros de establecido en la Ley 797 2003, aplicando como tasa de reemplazo el 75.24% del IBL, destacándose que sobre



dicho IBL existe controversia, pues **verificada la historia laboral del demandante, junto con los tiempos laborados para el sector público como privado se acredita un total de 1621,57 semanas cotizadas, razón por la cual hay lugar a acceder al incremento del porcentaje de la tasa de reemplazo que de conformidad con la tabla acredita más de 1250 semanas beneficiario para que se le aplique una tasa de reemplazo de equivalente al 90%, en ese orden de ideas y una vez efectuada la liquidación, lo cual se adjunta al plenario, a fin de establecer el IBL más favorable del promedio de los salarios o renta sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante toda la vida o el promedio durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, tomando para tal efecto la historia laboral expedida por la enjuiciada actualizada al 31 de enero del 2022, encontrando que frente a la primera de las situaciones que el mismo arroja un total de \$ 2.312.380, frente a los últimos 10 años cotizados un IBL de \$ 2.892.406. Siendo la más favorable este último y no el de toda la vida laboral, y que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, la primera mesada pensional debió ascender a la suma de \$ 2.603.165, a partir del 1 de enero de 2013, debiendo así pagar la accionada las diferencias entre el valor reconocido de \$1.974.284, en la resolución GNR 229719 del 19 de junio del 2014, como el valor reconocido de \$2.169.605 en la resolución SUB 326719 del 19 de diciembre del 2018 y que se ordena en esa providencia sobre las diferencias de las mesadas ordinarias y adicionales a que hubiera lugar, así como el resultante de los reajustes anuales correspondientes, arrojando como retroactivo al 31 de marzo del 2024, la suma de un valor de \$ 81.907.790, sin perjuicio de que se siga generando a la fecha cuando se haga efectivo el pago.**

De la prescripción, resta por establecer la procedencia del medio exceptivo de la prescripción, oportunamente interpuesto por la demandada Colpensiones. Propuso la entidad demandada la excepción de prescripción de cualquier derecho que equivalentemente se hubiera causado a favor del demandante correspondiendo en primer término, señalar que la prescripción como excepción no requiere mayor fundamento, sino siendo obligación de este sede judicial resolver del todo el tema de la extinción del derecho, sin la limitación argumentativa de sus fundamentos de derecho, máxime cuando no se le puede imponer a las partes fórmulas sacramentales para alegar la prescripción extintiva, recordándose que la regla general contenida en el artículo 488 del CST, aplicable al presente caso, establece que las acciones correspondientes a los derechos regulados por dichas disposiciones prescriben 3 años, lo que se da cuenta desde la fecha de exigibilidad respectiva obligación refiriéndose a su turno, el artículo 489 del mismo, competitivo normativo que el simple reclamo escrito del trabajador interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual el principio de contarse nuevamente a partir del reclamo y por un lapso igual. Así teniendo en cuenta que nos encontramos frente a una obligación de tracto sucesivo, prestaciones periódicas, habiéndose concedido el derecho pensional el 1 de enero de 2013, verificándose que la primera solicitud de reliquidación del reconocimiento de la pensión se elevó el 3 de agosto del 2018, conforme da cuenta de la resolución SUB 3326719 del 19 de diciembre de 2018, folios 44 y siguientes del ítem 5, como la segunda solicitud de reliquidación elevada el 7 de marzo del 2019, de conformidad con la resolución SUB 164830 del 26 de junio del 2019, esto es, superándose el término trienal de la prescripción entre el acto administrativo que reconoció la pensión de vejez como la primera solicitud de reliquidación de la misma.

Ha de señalarse que el medio exceptivo está llamado a la prosperidad en forma parcial respecto a las mesadas periódicas, razón por la cual sólo resulta exigible las diferencias de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales causadas a partir del 3 de agosto del 2015, esto es, 3 años atrás de la presentación de la primera reclamación administrativa. En ese orden de ideas, ordenará a dicha entidad reconocer y pagar a favor del demandante la diferencia de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, si a ello hubiera lugar, causadas y no pagadas desde el 3 de agosto del 2015, con los correspondientes reajustes de ley.



De la indexación: Pero como quiera que la condena implica el pago de emolumentos que por el transcurrir del tiempo y variables económicas, sin lugar a dudas sufren los efectos notorios de la depreciación de la moneda colombiana, **las sumas reconocidas deberán ser indexadas a la fecha de pago, pues la pérdida del poder adquisitivo no puede ser transferido al pensionado ni a sus dependientes.** Por lo tanto, las obligaciones no reconocidas por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a favor del aquí demandante que se genere en virtud del reconocimiento de la pensión de vejez serán objeto de actualización del valor desde la fecha que se originó cada mesada reajustada hasta que se cubra las sumas de dinero adeudadas, dando aplicación a la fórmula de indemnización valor igual al valor H por IPC final y IPC inicial, por tratarse de una obligación de tracto sucesivo, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente mes a mes, empezando por las diferencias de las mesadas causadas desde el 3 de agosto del 2015, teniendo en cuenta que el índice aplicable es el vigente al causarse cada una de las prestaciones, para lo cual el despacho elaboró el cálculo arrojando un valor indexado a la fecha de la suma de \$27.678.811, sin perjuicio de que se actualice a la fecha cuando se haga efectivo el pago.

De los intereses moratorios: En otro giro, reclama también el demandante el reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 del 93, que reseña lo siguiente: “A partir del 1 de enero del 94, en caso de demora 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 intereses moratorios vigentes al momento que se efectúe el pago.” **En consecuencia, en lo que representa a los intereses moratorios causados por las diferencias de las mesadas pensionales reliquidadas, los mismos no son atendibles, toda vez, que las mesadas pensionales sí fueron canceladas, aunque hayan sido con valor diferente, precisando que la sanción de intereses moratorios está concebida por la mora en el pago de mesadas pensionales y no de sus diferencias, como en este caso, adicionalmente tenga en cuenta la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en los considerados de la Corte Constitucional, siempre se ha referido a la expresión como “en caso de demora en el pago de las mesadas pensionales.” “frente a la morosidad del pago de las mesadas”, “en caso de demora en el pago de las pensiones.” etcétera.** Es decir, los intereses moratorios se predicen en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, más no frente a sus diferencias, situación que no fue contemplada al crear la norma citada luego el juzgador no puede apartarse del verdadero sentido de la norma so pretexto de la interpretación, para lo cual verse la sentencia SL 3801 del 2021.

Deducción en salud. Conforme lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 del 93, en armonía con lo estatuido en el artículo 42, inciso 3 del Decreto 692 del 94, la demanda Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones deberá deducir de la diferencia de la suma reconocida como mesadas pensionales, el valor constitutivo de las cotizaciones al sistema de Seguridad Social a cargo del demandante, con el fin de que sea transferido a la EPS a la que se encuentra afiliado». (archs. 14 y 15 C01 ED)

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la **demandada**, interpuso el recurso de apelación así:

«(...) como se expuso dentro del presente proceso a través de la resolución SUB 326719 del 19 de diciembre del 2018, se reliquidó la pensión de vejez y en ese mismo estudio se realizó una reliquidación al actor que pues le resultaba más favorable bajo los presupuestos normativos de la Ley 797 del 2003, arrojándole pues una mesada pensional de \$ 2.630.963. **Ahora bien, este valor se mantuvo, pues en comparación con lo que viene percibiendo el señor Cuevas, en razón por lo cual, pues no hay lugar a un porcentaje adicional ni reajuste pensional, por cuanto pues el mismo le fue aplicado en consideración al número de semanas cotizadas por el actor, encontrándose pues la prestación ajustada**



a derecho. Es preciso indicar que, pues el señor Cuevas no es beneficiario de la sentencia SU 769 del 2014, puesto que acredita su estatus pensional el 16 de abril del 2011, fecha anterior al 16 de octubre del 2014, razón por la cual, pues no es procedente tomar en cuenta esos tiempos cotizados a otras entidades para el estudio de la pensión de vejez, de conformidad con el decreto 758 en 1990». (archs. 14 y 15 C01 ED)

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, se tiene que en el presente caso no es objeto de controversia que:

- i)** El señor **MARTÍN ADOLFO CUEVAS CUEVAS** nació el 13 de abril de 1951, por lo que al 1° de abril de 1994 contaba con 43 años de edad siendo beneficiario del régimen de transición (pág. 23 arch. 01 C01 ED),
- ii)** Que cotizó 1023,43 semanas, entre el 16 de septiembre de 1983 y el 31 de diciembre de 2012 al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones (págs. 53 arch. 05 C01 ED),
- iii)** Que laboró en el Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas No Interconectadas - IPSE, entre el 7 de febrero de 1972 y el 31 de agosto de 1983, conforme a la certificación expedida por dicha entidad. (Pág. 60 ídem),
- iv)** Que mediante Resolución GNR 229719 del 19 de junio de 2014, se le reconoció pensión de vejez a partir del 1 de enero de 2013, en cuantía inicial de \$1.974.284, con fundamento en lo previsto en la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta 1613 semanas cotizadas al RMP y una tasa de reemplazo del 75.18%. (págs. 52 - 57 arch. 01 C01 ED).
- v)** Que mediante resolución No SUB 326719 del 19 de diciembre de 2018, Colpensiones reliquidó la pensión de la accionante, bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, a partir del 3 de agosto de 2015, en cuantía inicial de \$2.169.605, teniendo en cuenta 1622 semanas cotizadas al RMP y una tasa de reemplazo del 75.24%. (Pág. 37 y ss. acrch. 01 C01 ED);

Así las cosas, considerando lo expuesto en el recurso de apelación interpuesto, procede la Sala a verificar si el accionante tiene o no derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, computando tiempos públicos y privados para el reconocimiento pensional bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, o si como alega Colpensiones, al haber adquirido el estatus de pensionado antes de la promulgación de la sentencia SU 769 de 2014, el señor Martín Adolfo Cuevas, no tiene derecho a tal reliquidación.

En primer lugar y contrario a lo señalado por Colpensiones, encuentra la Sala que la de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, modificó su criterio permitiendo computar tiempos públicos y privados para el reconocimiento pensional conforme al Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, mediante la sentencia SL1947 del 1 de julio de 2020, radicación 70918, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, al señalar que:

«A las pensiones derivadas del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 le es aplicable el cómputo de tiempos públicos y privados, pues i) pertenecen al sistema general de seguridad social, ii) los aportes a seguridad social del afiliado se basan en el “trabajo humano” al margen del sector público o privado en el que hayan prestado los servicios y iii) si bien se conserva la edad, el tiempo y el monto de la ley anterior, en lo demás son gobernadas por la mencionada ley que, finalmente, es la



fuelle que permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

Conforme lo señalado en precedencia, y considerando que la Sala de Casación Laboral, mediante sentencia SL 1832 de 2024 precisó que la citada tesis procede no solo para los casos de reconocimiento pensional, sino también en los casos en que se solicita la reliquidación de la pensión sin limitar la aplicación del citado criterio a aquellas personas que hayan adquirido su estatus pensional con posterioridad a la sentencia SU 769 de 2014, como pretende la demandada, no se observa impedimento alguno en disponer el reconocimiento pensional, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta para el efecto tanto los tiempos públicos, como los privados cotizados por la demandante, frente a los cuales el demandante acredita un total de **1623,43 semanas** de cotización en ambos sectores, hasta el ciclo de diciembre de 2012, data para la cual registra la última cotización.

En cuanto al monto pensional, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 al tener 1623.43 semanas cotizadas la pensión debe liquidarse con el promedio de lo devengado en toda la vida laboral y, con el promedio de lo cotizado por el actor durante los últimos 10 años el cual en este caso le es más favorable, encontrando además la Sala que en efecto existe una variación entre la pensión reconocida por Colpensiones, incluso con la reliquidación efectuada mediante resolución SUB 326719 del 19 de diciembre de 2018, y la pensión a la que tiene derecho el demandante, puesto que en el citado acto administrativo se estableció como valor de la mesada para el año 2015, la suma de \$2.169.605 (pág. 444 arch. 05 y pág. 37 arch. 01), en tanto que aplicando el Acuerdo 049 de 1990 y sumando las cotizaciones realizadas por el demandante tanto al sector público, como al privado, encuentra la Sala que la primera mesada pensional del demandante en el año 2013, ascendía a la suma de \$2.441.492, y por tanto para el año 2015, año en que se efectuó la reliquidación alegada por la recurrente, la mesada pensional del actor ascendía a \$2.579.949, esto de conformidad con el siguiente cálculo realizado con apoyo del Grupo Liquidador asignado a esta sede judicial:

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1993	196	12,140	78,05	6,429	\$ 99.630,00	\$ 640.537,19	\$ 4.184.842,98
1994	311	14,890	78,05	5,242	\$ 1.500.000,00	\$ 7.862.659,50	\$ 81.509.570,18
1995	90	18,250	78,05	4,277	\$ 500.000,00	\$ 2.138.356,16	\$ 6.415.068,49
1996	30	21,800	78,05	3,580	\$ 143.000,00	\$ 511.979,36	\$ 511.979,36
1997	330	26,520	78,05	2,943	\$ 172.005,00	\$ 506.221,35	\$ 5.568.434,87
1998	360	31,210	78,05	2,501	\$ 203.985,50	\$ 510.127,15	\$ 6.121.525,77
1999	246	36,420	78,05	2,143	\$ 236.235,61	\$ 506.265,50	\$ 4.151.377,06
2007	300	61,330	78,05	1,273	\$ 433.700,00	\$ 551.936,82	\$ 5.519.368,17
2008	327	64,820	78,05	1,204	\$ 1.354.697,25	\$ 1.631.195,93	\$ 17.780.035,64
2009	360	69,800	78,05	1,118	\$ 2.994.416,67	\$ 3.348.341,27	\$ 40.180.095,27
2010	360	71,200	78,05	1,096	\$ 3.785.833,33	\$ 4.150.060,28	\$ 49.800.723,31
2011	330	73,450	78,05	1,063	\$ 3.801.454,55	\$ 4.039.530,66	\$ 44.434.837,30
2012	360	76,190	78,05	1,024	\$ 4.828.333,33	\$ 4.946.205,76	\$ 59.354.469,09
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				2013	\$ 325.532.328
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación					\$ 2.712.769,40
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado					90%
						Primera mesada	\$ 2.441.492,46
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2013	\$ 589.500,00



Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 2.441.492,46
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 2.488.857,00
03/08/15	31/12/15	3,66%	\$ 2.579.949,00

Ahora bien, del citado cálculo se encuentra que también existe una diferencia entre el valor de la primera mesada pensional establecida por el *a quo* (\$2.603.165), y el valor de dicha mesada establecido en esta instancia (\$2.441.492), sin que sea posible verificar cuál es el error que se pudo presentar en la liquidación efectuada en primera instancia, en atención a que no se incorporó la liquidación al expediente, razón por la que en ejercicio del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se modificará el numeral primero de la sentencia de primera instancia, precisando que el valor de la primera mesada pensional del señor Martín Adolfo Cuevas Cuevas, al 1 de enero de 2013, corresponde a la suma de **\$2.441.492,46.**, la cual deberá ser reajustada anualmente.

Respecto de la prescripción y teniendo en cuenta que al aquí demandante se le había reconocido una pensión de vejez mediante la Resolución GNR 229719 del 19 de junio de 2014 cuya pensión sería pagada a partir del 1 de enero de 2013; que el actor presentó reclamación solicitando la reliquidación pensional objeto de estudio el **3 de agosto de 2018**, y que la acción judicial objeto de pronunciamiento, fue presentada el 20 de octubre de 2020 (arch. 02 C01 ED), es claro que la prescripción opera sobre las diferencias pensionales causadas con anterioridad al **3 de agosto de 2015**, como indicó el *a quo*.

En cuanto al retroactivo pensional, es necesario precisar, que no es posible calcular el valor del retroactivo de las diferencias pensionales, pues no se sabe en qué momento será incluido el demandante en nómina de pensionados, por lo que el retroactivo deberá ser calculado por Colpensiones o el *a quo* en su oportunidad procesal, por lo que se modificará parcialmente el numeral primero de la sentencia apelada y consultada. Pudiendo descontar del valor del retroactivo los aportes a salud. Resta señalar que el mencionado retroactivo debe ser indexado con el fin de evitar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, sin embargo, dado que se desconoce la fecha en que se realizará el pago del citado retroactivo, no es posible determinar el valor de la indexación como lo hizo el *a quo*, razón por la que se modificará el numeral segundo de la sentencia de primer grado, siendo claro que se debe indexar desde que cada una de las diferencias pensionales se hicieron exigibles hasta el momento en que se efectúe su pago. Siendo procedente descontar del retroactivo los aportes a salud como lo estableció el fallador de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reliquidar la pensión reconocida al señor **MARTÍN ADOLFO CUEVAS CUEVAS**, bajo los parámetros del



Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta que **la primera mesada pensional, causada a 1° de enero de 2013 asciende a la suma de \$2.441.492,46** la cual deberá reajustarse anualmente. Por tanto, Colpensiones deberá el retroactivo pensional que corresponde a las diferencias pensionales causadas mes a mes desde el 3 de agosto de 2015 (teniendo en cuenta la excepción de prescripción) entre la mesada aquí reconocida en la suma de \$2'579.949 para al año 2015 y la que viene pagando al actor hasta que se incluya la mesada reliquidada en nómina de pensionados, conforme a lo previamente expuesto.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a pagar a favor del señor MARTÍN ADOLFO CUEVAS CUEVAS, la indexación sobre cada una de las diferencias pensionales que se generen desde que cada una de ellas se hizo exigible hasta que se efectúe su pago, conforme lo expuesto precedencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 029 2022 00395 01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: FANNY CASTAÑEDA TRIANA

DEMANDADO: COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandante y la demandada; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido el 20 de marzo de 2024 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior, se recibieron los de la demandante. (C02 ED)

ANTECEDENTES

La señora **FANNY CASTAÑEDA TRIANA**, por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, solicitando se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 2 de agosto de 2020, así como al reconocimiento y pago de los intereses de mora, y de los daños morales en la suma de 20 SMLMV. (pág. 4 arch. 01 C01 ED)

Como fundamento de sus pretensiones, expuso que nació el 4 de agosto de 1963, que se afilió a Colpensiones desde el 22 de enero de 1986, cotizando un total de 1855,43 semanas. Señaló que el 4 de agosto de 2020, cumplió 57 años de edad, por lo que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, obteniendo respuesta negativa mediante Resolución SUB 95643 de 2021, decisión que fue confirmada mediante Resolución SUB 53182 de 2022, con fundamento en que la historia laboral de la demandante presenta inconsistencias. (pág.3 arch. 01 C01 ED)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, dio contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda, alegando que adelanta investigación administrativa especial en virtud de la Ley y conforme las obligaciones que tiene como administradora del RPM, conforme entre



otras Resolución 16 de 2020 en ejercicio de las facultades legales y estatutarias, en especial las establecidas en el Decreto 309 de 2017, el Acuerdo 106 de 2017 y la Resolución 013 de 2019, indicando que dicha investigación debe ser resuelta para un eventual reconocimiento pensional para evitar que se deba iniciar una acción de revocatoria.

Respecto a los hechos aceptó como ciertos los contenidos en los numerales 1 – 3, 6 – 11, 13 y 15, dijo no ser ciertos el 14, 18 y 19, y no constarle los demás. Propuso como excepciones de mérito las de: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, No configuración del derecho al pago de intereses moratorios y no procedencia al pago de costas en instituciones administradora de seguridad social del orden público. (arch.

09 C01 ED)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 20 de marzo de 2024, resolvió:

«PRIMERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a través de su representante legal o por quien haga a reconocer y pagar la pensión de vejez a la señora FANNY CASTAÑEDA TRIANA a partir del 1 de febrero de 2024 en cuantía de \$7.850.122 y por 13 mesadas, junto con los incrementos anuales que fije el gobierno nacional.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a través de su representante legal o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a la demandante FANNY CASTAÑEDA TRIANA el respectivo retroactivo causado desde el 1 de febrero de 2024 y hasta que sea incluida en nómina.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante FANNY CASTAÑEDA TRIANA los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, que se causen sobre el retroactivo, liquidados desde el 1 de febrero de 2024 y hasta que sea incluida en nómina de pensionados.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al pago de las costas del proceso fijando como agencias en derecho la suma un salario mínimo legal mensual.

QUINTO: CONSÚLTESE la presente sentencia con la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá en caso de no ser recurrida por parte de COLPENSIONES». (archs.

23 y 24 C01 ED)

Como sustento de su decisión expuso que:

«(...) En primer lugar, debemos señalar que de conformidad con las documentales que obran a folio el 24 del documento 1, es decir, la resolución de SUB 95643 del 22 de abril de 2021 y la resolución de SUB 53182 del 23 de febrero de 2022, se establece que la demandante cumplió con el requisito de procedibilidad y factor de competencia, consagrado en el artículo 6 del CPTSS.

Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, pues necesariamente el despacho deberá remitirse a los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, que son las normas que establecen los requisitos para obtener el derecho pensional y para determinar el ingreso base de liquidación y el monto de la pensión. **Es así como el artículo 33 de la Ley 100 del 93, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, establece como requisitos para tener derecho a la pensión de vejez a partir de 1 de enero de 2014, que las mujeres, como el caso de**



la demandante, cumplan 57 años de edad y hayan cotizado un total de 1300 semanas, esto a partir del año 2015. Así mismo, pues el artículo 34 establece el monto de la pensión y la fórmula que se debe emplear para determinar ese monto pensional.

En este caso en particular tal y como lo señalaba el apoderado de la parte demandante en sus alegatos de conclusión, pues no se le reconoció la pensión de vejez a la demandante, esto por cuanto se consideró por Colpensiones, irregularidad en algunas cotizaciones y se adelantó una investigación administrativa que tal y como lo manifestó también el apoderado de la parte demandada, pues no ha llegado a su fin, no tenemos una conclusión final.

Dentro de las documentales que se aportaron, pues se establece esa investigación administrativa y dentro de la misma está como conclusión lo siguiente: “Teniendo en cuenta el informe inicial entregado por el área de monitoreo de la gerencia de prevención del fraude, en el que se indica modificaciones irregulares por parte del usuario JJ Cardoso, la fecha de emisión 22 de diciembre de 2020, en el patronal 01003900303, Industria Inca LTDA, bajo el número de afiliación 920738255, las cuales al parecer no se ajustan a la información reportada de los archivos micro filmados, tarjetas de reseña e información de soporte, se procede a validar la historia laboral del señor 20738255 Castañeda Triana Fanny. De acuerdo a la verificación preliminar adelantada, se determina que la historia laboral del ciudadano registra modificaciones para el periodo tradicional por parte del usuario JJ. Cardoso al corroborar dichas modificaciones en los soportes microfilmados, se evidencia que existe un aumento injustificado de 156 semanas aproximadamente bajo el patronal 01003900303 Industria Inca LTDA., el usuario JJ. Cardoso registró en la historia laboral novedad de ingreso con fecha 1983 01 22. Sin embargo, en micro fichas el ciudadano registra ingreso desde 1986 01 22, adicionalmente el usuario JJ. Cardoso, registró nuevamente novedad de ingreso con fecha 1987 01 21; sin embargo, en micro fichas la novedad de ingreso está con fecha 1987 01 20.

Ahora, de acuerdo a los hallazgos mencionados en el desarrollo del informe, se concluye que la historia laboral del ciudadano requiere será ajustada por situaciones de presunto fraude...”. **En este caso como dijimos, pues no se ha llegado a una conclusión y, de todas maneras, tal y como se evidencia, pues tampoco se ha probado ninguna responsabilidad en cabeza de la demandante, es decir, que pues Colpensiones, pues deberá adelantar la investigación interna y determinar qué fue lo que realmente pasó con ese tipo de inconsistencias, sin que ello afecte el reconocimiento de la pensión de la señora demandante,** porque, si bien, es cierto, se dice que hay unas semanas que no están válidamente cotizadas, si fuese cierto y se llegase a concluir que esas semanas, pues no deben ser tenidas en cuenta para el reconocimiento de la pensión de la demandante e igualmente tampoco sería óbice para que se le negara el derecho, porque estamos hablando de 156 semanas. Sin embargo, evidenciada la historia laboral de la demandante, pues se demuestra que está a pesar y sin tener en cuenta esas 156 semanas que están en discusión, pues tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de vejez.

Tenemos así que la demandante nació el 4 de agosto de 1963, de acuerdo con las pruebas que fueron aportadas al expediente, que cumplió 57 años el 4 de agosto del año 2020 y que cuenta con un total de 1900 semanas cotizadas de acuerdo con la historia laboral, que fue aportada en el documento 21, estas 1916 semanas, sin contar los periodos que están en investigación, es decir, que claramente la señora demandante cuenta con un número superior a las 1300 semanas exigidas por la ley, aun recalca el despacho sin tener en cuenta esas 156 semanas discutidas.

Así mismo, debe señalar el despacho que la demandante elevó solicitud del reconocimiento de la pensión el 7 de diciembre de 2020, a pesar de ello, pues continuó cotizando de acuerdo con la historia laboral, hasta el 31 de enero del presente año y esa continuidad de las cotizaciones, pues se debe precisamente a que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, pues negó el



reconocimiento de la pensión de alguna manera, pues indujo a la demandante a continuar cotizando al sistema al no reconocerle su pensión, para determinar una vez establecido como lo hemos mencionado, que reúne los requisitos consagrados en el artículo 33 para el reconocimiento de la pensión, pues se procedió a determinar el ingreso base de liquidación, esto con apoyo del Grupo Liquidador **se tiene que la señora demandante durante toda su vida laboral obtiene un ingreso base de liquidación de \$ 5.931.629, sin embargo, dado el cúmulo de semanas cotizadas, teniendo en cuenta los últimos 10 años laborados, como así lo permite la norma; se obtiene un ingreso base de liquidación de \$ 10.046.760, es decir, que en este caso por favorabilidad para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión se tendrán en cuenta los últimos 10 años laborados por la demandante y se aplicará de acuerdo con la fórmula establecida en el artículo 34 de la Ley 100 del 93; se establece como tasa de reemplazo el 78.14%, eso nos arroja un valor de la mesada pensional de \$7.850.122, a esa cifra será condenada Colpensiones al reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta únicamente las semanas aportadas, sin incluir el despacho resalta ese punto, sin incluir las 150 semanas en discusión.**

Igualmente, el despacho reconocerá la pensión a partir de la última cotización efectuada por la demandante, esto es, a partir del 1 de febrero del presente año, como quiera que se tiene en cuenta todas las cotizaciones efectuadas hasta esa fecha, si se reconociera a partir del año 2020, muy seguramente el ingreso base de liquidación sería menor, es decir, que de alguna manera se favorece a la demandante al tomar hasta la última cotización, porque se tiene en cuenta ese monto para determinar el ingreso base de liquidación y se reconocerá por 13 mesadas al año.

En cuanto a los intereses moratorios, señala el apoderado de Colpensiones que no hay lugar a los mismos como quiera que ni siquiera se ha reconocido la pensión, por lo tanto, no hay mora, sin embargo, contrario a lo anterior, considera el despacho que, en el caso presente, pues **si se debe condenar al reconocimiento de los intereses moratorios, estos se calcularán a partir del 1 de febrero de este año, cuando se ordenó el reconocimiento de la pensión y hasta cuándo sea incluido nómina de pensionados y esto por cuanto para la fecha en que la demandante solicitó la pensión ya reunía los requisitos para acceder a la misma, aún a pesar de esa investigación interna que se estaba realizando y de esas 156 semanas que estaban en discusión, es decir, que perfectamente Colpensiones ha debido reconocer la pensión y si a bien lo tenía no tener en cuenta esas 156 semanas mientras se hacía la investigación, pues lo podía haber hecho y después proceder a reliquidar la pensión, pero lo que si no ha debido es negar ese derecho pensional y obligar a la demandante a continuar cotizando al sistema.**

En ese orden de ideas se condenará al pago de intereses moratorios y se ordenará que se liquiden desde el 1 de febrero del año 2024, hasta cuando sea incluida en nómina de pensionados sobre ese retroactivo que se cause.

Se condenará en cosas igualmente a Colpensiones, se fijará como Agencias en Derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente» (archs. 23 y 24 C01 ED)

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la **demandante**, interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos:

«Presento el recurso de apelación contra su decisión de manera parcial y concretamente, contra el numeral segundo de la sentencia en el que se ha decidido pagar el retroactivo perdón, numeral primero y segundo de la sentencia en el que se ha decidido condenar a Colpensiones a pagar la pensión desde el 1 de febrero del 2024 y retroactiva desde esa fecha, así como el numeral tercero con relación



a los intereses de mora sobre ese retroactivo desde el 1 de febrero del 2024. **Su señoría, tal como así usted lo dijo el artículo 33 y 34 de la Ley 100 de Seguridad Social del año 93, contempla que la pensión debe concederse desde el momento en que se adquieren los requisitos para que se acceda a la pensión, mi cliente adquirió los requisitos el 4 de agosto del 2020 y presentó su reclamación o su solicitud después de haber hecho la depuración correspondiente el 7 de diciembre del 2020.** Así las cosas, la pensión de vejez debe concederse a partir del 4 de agosto del 2020 y fecha en la que ella cumplió los requisitos de pensión, porque su señoría, porque mi cliente no es culpable de que no se le haya reconocido esa pensión y así su señoría lo dijo y está probado, la culpa es de Colpensiones. Ahora, si se hubiera pensionado en esa oportunidad para el año 2020, pues la Ley 100 de Seguridad Social del año 93 contempla también que ya hubiera podido trabajar 5 años más, o sea, el hecho de que haya seguido cotizando y que haya seguido trabajando es precisamente como causa de la no concesión de la pensión, porque ella si para esa época del año 2020, no hubiera seguido cotizando porque ya cumplió sus requisitos, con qué iba a vivir, si ella vive del salario, tenía que vivir de ese salario, entonces luego, es más que justa esa causa para que se le reconozca desde el 4 de agosto del 2020, fecha en que realmente cumplió los requisitos, porque para esa época tenían más de 1300 semanas cotizadas y tenía 57 años de edad, la culpa es de Colpensiones; Colpensiones está en la obligación de indemnizar a mi cliente por esa situación y esa indemnización no es otra cosa que el pago de la retroactividad de esa época, así como los intereses de mora que se causen sobre esa retroactividad y hasta el día que se le pague la mesada.

Entonces no se le puede castigar en este momento a mi cliente negándole la retroactividad a sabiendas de que en primera medida ella tenía que seguir trabajando porque caso contrario, no tenía con que sufragar sus gastos de supervivencia y por el otro lado, dejó de percibir un ingreso que legalmente lo podía hacer cómo era que la empresa la volviera a contratar nuevamente y trabajar 5 años más, como lo ordena la Ley 100 de Seguridad Social. En el caso que nos ocupa estamos hablando de 3 años, si entonces ese ingreso como tal debe ser en favor de mi cliente, es una forma de que Colpensiones repare el perjuicio causado a mi cliente, sabemos que estamos aquí en un proceso laboral y no estamos hablando de reparación civil contractual o extra contractual, pero si de alguna forma se debe reparar a mi cliente, porque castigarlo concediéndole la pensión y el retroactivo a partir del 1 de febrero del 2024, pues la verdad no es justo.

Entonces su señoría, en ese orden de ideas, solicito que nos conceda el recurso de alzada para que el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral revise su sentencia y revoque en el entendido de que la pensión debe ser concedida a partir del momento en que ella cumplió los requisitos, tal como lo ordena el artículo 33, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. **Así mismo, se conceda el retroactivo desde esa fecha y el pago de los intereses de mora sobre esa suma de dinero desde esa fecha, tal como lo ordena el artículo 13 de la Ley 100 del año 93, en su literal c, porque está probada la culpa de Colpensiones tal como así se dijo en esta audiencia y en su fallo de que Colpensiones para el año 2020 había podido pensionar a la aquí demandante y seguir con su investigación y después si veía alguna situación, que tenía que ajustar, pues hacer la correspondiente revisión de la pensión o el ajuste pensional correspondiente, en ese orden de ideas, entonces dejó presentado los reparos y la oposición a su sentencia para que gentilmente nos conceda el recurso de apelación, el cual de ser el caso ampliaré y sustentaré ante el Tribunal y se concederá lo que se solicita por parte de mi cliente».** (archs. 23 y 24 C01 ED)

La apoderada de **Colpensiones** por su parte, interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos:



«Honorables Magistrados Colpensiones **presenta recurso de apelación frente a la condena de manera parcial en cuanto a los intereses y las costas.** Frente a los intereses ha de aclararle a los honorables magistrados que **Colpensiones a la fecha de hoy no le adeuda o no tiene reconocimiento alguno de alguna prestación a favor de la aquí demandante la señora Fanny Castañeda Triana, por ende, no hay razón a pago de interés alguno, ya que no son procedentes conforme a la ley.** Adicionalmente Colpensiones pues como se evidencia en el proceso, hay una investigación que está actualmente en curso porque no se ha podido lograr la finalización de la misma, correspondiente a las 156 semanas que aparecieron pues de forma injustificada en la historia laboral de la aquí demandante. Adicionalmente a eso la aquí demandante registra como su última fecha de afiliación en enero del 2024, por ende, pues y adicionalmente no hay una solicitud de retiro por parte de su empleador Pinar SA, tanto así que a la fecha de hoy aparece activa en su historia laboral como cotizante, por tanto, pues por estas razones solicito se tenga en cuenta y se analice para revocar, ojalá los intereses a los cuales fue condenada la entidad que represento.

Adicionalmente a esto, Honorables Magistrados **Colpensiones, pues como se ha evidenciado o se ha indicado siempre es una entidad que maneja recursos destinados únicamente para el pago de las pensiones de sus afiliados y de sus demandantes, por lo tanto, Colpensiones no tiene un rubro destinado para el pago o condenas, pues ni de intereses, ni de costas, estas condenas o estos pagos, pues son un detrimento al patrimonio no solo de Colpensiones, sino de sus afiliados, por lo tanto solicito tener en cuenta este argumento y solicitó pues se revoque la sentencia en cuanto a la condena de intereses y la condena en costas.**

Honorables Magistrados adicionalmente, pues existe una imposibilidad de condenar en costas a la entidad que represento, ya que pues se debe presumir a menos que se demuestre lo contrario, la buena fe, si no se demuestra, pues conlleva una imposibilidad de condenar en costas con base a que el artículo 365 del CGP, igualmente aplicable al procedimiento laboral, atendiendo el artículo 145 del CPT, faculta al juez para condenar en costas a la parte vencida teniendo en consideración la conducta asumida por esta, que es una norma de carácter procesal de vigencia inmediata, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Por lo anterior, respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados, pues que se revoque estas condenas, ya que, si bien, la aquí demandante sí tiene derecho, cumple con los requisitos, pero pues Colpensiones actuado en buena fe, atendiendo la ley y la jurisprudencia y pues lo único que Colpensiones le interesa es que sus afiliados, sus demandantes, cumplan con los requisitos y reconocer en derecho pues las pensiones que habían tengan, pero en derecho no podemos otorgar o reconocer pensiones a la ligera, ya que pues son recursos que le pertenecen a sus afiliados a los colombianos y Colpensiones es garante de estos recursos. Adicionalmente, señores magistrados, existe el acuerdo número PSAA 1610554 del 5 de agosto de 2016, el cual establece las tarifas de Agencias en Derecho, pues este acuerdo es del Consejo Superior de la judicatura, en las cuales ejercen las facultades que le confiere el numeral 3 del artículo 257 de la Constitución Política y el numeral 13 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y el numeral 4 del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012, según a lo acordado en la sesión del 27 del mes de julio 2016, que pues debe haber un límite para estas condenas en costas, ya que pues en lo posible, pues si somos condenados debe ejercerse un límite y pues para la entidad que represento, la condena de un salario mínimo mensual vigente, pues es elevada, pues si sumamos todas las condenas a las que nos condenan la entidad son unos dineros importantes que afectan la estabilidad económica de la entidad». (archs. 23 y



CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos de apelación planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, se tiene que en el presente caso no es objeto de controversia que la señora **Fanny Castañeda Triana** nació el 4 de agosto de 1963, por lo que cumplió los 57 años de edad el 4 de agosto de 2020 (pág. 12 arch. 01 C01 ED), y que cotizó un total de 1916,86 semanas de cotización, entre el 22 de enero de 1986 y el 31 de enero de 2024.

Al respecto cabe precisar que si bien Colpensiones alegó a lo largo del proceso que la demandante presenta algunas inconsistencias en su historia laboral, en las cotizaciones efectuadas en el año 1983 y respecto de la fecha de afiliación en el año 1987, que comprenden 156 semanas de cotización, lo cierto es que dichas semanas no se están teniendo en cuenta en la historia laboral allegada por la demandada en el archivo *21HistoriaLaboralDemandante*, por lo que a efectos de estudiar la solicitud de reconocimiento pensional de la señora Fanny Castañeda Triana, se tendrán en cuenta únicamente las semanas aceptadas por la demandada y sobre las que no versa la investigación administrativa adelantada por Colpensiones.

Así las cosas, debe la sala verificar si la demandante cumple o no los requisitos establecidos para acceder a una pensión de vejez bajo los parámetros del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 del 2003, el cual establece dos requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez: **i)** a partir del año 2014, las mujeres deben contar con 57 años de edad, y **ii)** a partir del año 2015, se deben acreditar 1300 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones. En el caso bajo estudio, la señora Fanny Castañeda Triana acreditó los citados requisitos, pues como se indicó, cumplió los 57 años de edad el 4 de agosto de 2020 y, acreditó un total de 1916.86 semanas de cotización, por lo que tal y como indicó la *a quo*, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

En cuanto a la fecha del reconocimiento pensional, es preciso indicar que no es posible acceder a lo solicitado por la parte demandante en el recurso de apelación, respecto a que se reconozca la pensión de vejez a partir del momento en el que la señora Fanny Castañeda Triana cumplió los 57 años de edad, en atención a que si bien para dicha fecha contaba con más de las 1300 semanas de cotización exigidas por la ley, lo cierto es, que conforme a lo previsto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, para acceder al disfrute de la pensión se requiere de la desafiliación al sistema, desafiliación que en el presente caso no ocurrió el 4 de agosto de 2020, pues con posterioridad a esa fecha la demandante continuó cotizando.

En este punto, es oportuno señalar que si bien la Sala de Casación Laboral, entre otras en sentencia SL 5603 de 2016, indicó que debe verificarse «*la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones*», dicha voluntad no se deriva de la sola solicitud de reconocimiento pensional, puesto que, no habiéndose presentado la novedad de retiro, existen otros factores que deben tenerse en cuenta. En este sentido la Sala Laboral de la CSJ, preciso que «**la intención del actor de no seguir afiliado al sistema, es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez**», de forma que para reconocer la pensión ha de



tenerse en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por la demandante.

Es preciso indicar que en los hechos de la demanda no se indicó que Colpensiones haya inducido a error a la afiliada y que por tanto tenga la culpa que pretende endilgarle la demandante en el recurso presentado, porque si bien la entidad accionada dio inicio a una investigación administrativa especial para aclarar la situación presentada con las 150 semanas de cotización que aún se encuentran en discusión, la decisión de negar el reconocimiento pensional fue sustentada en sede administrativa mediante Resoluciones SUB 95643 de 2021 y SUB 53182 de 2022, en la necesidad de culminar la citada investigación, sin que se le hubiera indicado a la demandante que le faltaban semanas de cotización o que no cumplía los requisitos para acceder a la pensión; aunado a ello, la demandante continuó laborando y cotizando, al SGSS en pensiones, por lo que todas sus cotizaciones deben ser tenidas en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

En consecuencia, se encuentra que **la demandante cotizó hasta el 31 de enero de 2024** (arh.21 C01 ED), de manera que no es posible ignorar las cotizaciones efectuadas entre septiembre de 2020 y enero de 2024, ni menos aún reconocer la pensión desde el 04 de agosto de 2020 como forma de resarcir a la demandante por la demora en el reconocimiento de su pensión, puesto que dicha forma de compensación no tiene asidero legal y porque como se mencionó, la demandante tiene derecho al disfrute de su pensión, a partir del día siguiente al de la última cotización realizada, esto es a partir del 01 de febrero de 2024, como acertadamente lo señaló la falladora de primera instancia.

Ahora en cuanto al monto pensional, debe ser calculado conforme lo señalado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo cotizado por la accionante durante los últimos 10 años, y una tasa de reemplazo del **79.49%** dada la densidad de semanas cotizadas que, conforme a la historia laboral ascienden a **1938.43**, teniendo en cuenta la última historia laboral aportada (arch. 21 C01 ED) y lo dispuesto en sentencia SL 138 de 2024, respecto de la forma de contabilizar las semanas de cotización, correspondiéndole una mesada pensional para el año 2024 de **\$8.292.519.63** conforme a la liquidación efectuada con apoyo del grupo designado para tal efecto por esta corporación, así:

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
2014	332	79,560	137,72	1,731	\$ 3.919.000,00	\$ 6.783.870	\$ 75.074.826
2015	365	82,470	137,72	1,670	\$ 4.222.142,47	\$ 7.050.727	\$ 85.783.846
2016	366	88,050	137,72	1,564	\$ 5.341.278,69	\$ 8.354.354	\$ 101.923.123
2017	365	93,110	137,72	1,479	\$ 6.473.693,92	\$ 9.575.310	\$ 116.499.607
2018	365	96,920	137,72	1,421	\$ 8.210.385,01	\$ 11.666.676	\$ 141.944.556
2019	365	100,000	137,72	1,377	\$ 8.487.416,35	\$ 11.688.870	\$ 142.214.583
2020	366	103,800	137,72	1,327	\$ 9.193.201,88	\$ 12.197.377	\$ 148.808.003
2021	365	105,480	137,72	1,306	\$ 9.355.593,46	\$ 12.215.134	\$ 148.617.463
2022	365	111,410	137,72	1,236	\$ 9.867.602,18	\$ 12.197.883	\$ 148.407.579
2023	365	126,030	137,72	1,093	\$ 11.166.588,23	\$ 12.202.353	\$ 148.461.960
2024	31	137,720	137,72	1,000	\$ 11.177.157,00	\$ 11.177.157	\$ 11.549.729



	Total devengado actualizado a:	2024	\$ 1.269.285.274
	Ingreso Base Liquidación		\$ 10.432.481,71
	Porcentaje aplicado		79,49%
	Primera mesada		\$ 8.292.519,63
	Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	2024	\$ 1.300.000,00

De los anteriores cálculos aritméticos, se concluye que existe una diferencia en los valores que corresponden a la tasa de reemplazo y monto de la primera mesada pensional, establecidos por la *a quo*, que obedece a que en primera instancia no se tuvo en cuenta lo dispuesto en la sentencia SL 138 de 2024 y por ende, se tuvieron en cuenta solo 1916 semanas de cotización; sin embargo, la Sala no modificará ni la tasa de reemplazo, ni el monto de la primera mesada pensional, toda vez que la parte demandante no manifestó inconformidad alguna respecto de los mismos en el recurso planteado y no es posible hacer más gravosa la situación de Colpensiones a quien se le está conociendo este punto en consulta.

Ahora bien, dada la fecha del reconocimiento de la pensión de vejez, esto es el 01 de febrero de 2024 y la fecha de interposición de la presente demanda, el 02 de noviembre de 2022, es claro que la excepción de prescripción no está llamada a prosperar, por lo que la demandada deberá pagar a la demandante el retroactivo pensional causado desde el 01 de febrero de 2024 y hasta que se haga efectiva su inclusión en la nómina de pensionados.

En cuanto al reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, que fueron reconocidos por la juzgadora de primer grado y sobre los que manifiesta su inconformidad la demandada recurrente, encuentra la Sala que dichos incrementos aplican cuando se presenta mora en el pago de las mesadas pensionales y siempre que el afiliado solicitante, reúna los requisitos exigidos para acceder al reconocimiento de la pensión requerida.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que los intereses moratorios proceden de manera automática por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin importar si hubo buena o mala fe por parte de la administradora de pensiones, salvo algunas excepciones, en casos como: *«i) cuando se trata de prestaciones pensionales consolidadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993; ii) cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; iii) cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; iv) cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial; v) cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; vi) cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional y, vii) cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa»* (SL787 de 2013, SL4599-2019, SL2414 de 2020, SL 2257 de 2022 y SL 780 de 2022, entre otras).

En este asunto, se observa que la señora Fanny Castañeda Triana solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez después de cumplir los 57 años de edad, el 7 de diciembre de 2020, momento para el que acreditaba más de las 1300 semanas exigidas; sin embargo, la accionada mediante resoluciones SUB 95643 del 22 de abril de 2021 y SUB 53182 del 23 de febrero de 2022, negó el reconocimiento de la pensión



con fundamento en que se encontraban inconsistencias en su historia laboral, por lo que adelantó la investigación administrativa correspondiente, sin solucionar las presuntas inconsistencias, razón por la que la demandante debió interponer la presente demanda ordinaria laboral con el fin de obtener el reconocimiento de su pensión de vejez.

Así las cosas, encuentra la Sala que la demandante si tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sin embargo y dado que la demandante había solicitado el reconocimiento pensional desde el 07 de diciembre de 2020, fecha en que ya acreditaba los requisitos para pensionarse, pero que la pensión de vejez fue reconocida desde el 1 de febrero de 2024, debido a que la demandante cotizó hasta el 30 de enero de 2024, y que a la fecha no se ha pagado mesada pensional alguna a la demandante, los mismos deben ser reconocidos sobre el retroactivo conformado por las mesadas pensionales adeudadas a la accionante desde el 1 de febrero de 2024 y hasta que sea incluida en la nómina de pensionados, intereses que se calcularán desde cada una de las mesadas se hizo exigible dependiendo la fecha de su pago y hasta que se haga efectivo su pago.

Por último, en cuanto a la condena en costas discutida por el apoderado de Colpensiones, dicha decisión no será objeto de variación sin que deba entrar a analizarse la buena o mala fe en las actuaciones de Colpensiones, como quiera que dicha condena es la consecuencia de haber sido vencida dentro del presente proceso ordinario laboral en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP, en el que ejerció su derecho de defensa y contradicción, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, las que finalmente resultaron siendo reconocidas, por lo que hay lugar a la imposición de la condena en costas dispuesta por la Juez de primer grado.

En cuanto a la discusión frente al monto de las costas impuestas, basta señalar que esta no es la oportunidad procesal oportuna para discutir su valor, puesto que según lo previsto en el numeral 5 del artículo 366 CGP, el monto de las costas y agencias en derecho solo puede ser controvertido mediante el ejercicio de los recursos de reposición y apelación, en contra del auto que aprueba la liquidación de costas.

De conformidad con lo previamente expuesto, se confirmará íntegramente la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante FANNY CASTAÑEDA TRIANA los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, que se causen sobre el retroactivo, liquidados desde que se hizo exigible el pago de cada una



de las mesadas y hasta que sea efectivo su pago, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 015 2023 00008 01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTES: JAVIER ALBERTO CASTILLO BELTRÁN
DEMANDADO: TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A. Y
MULTIEMPLOS S.A.

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por el demandante, revisa la Corporación el fallo proferido el 20 de febrero de 2024 por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

El señor **JAVIER ALBERTO CASTILLO BELTRÁN**, por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral en contra de **TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A. y MULTIEMPLOS S.A.**, solicitando se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo por el término de duración de la obra o labor contratada, entre el 28 de junio de 2016 y el 9 de noviembre de 2016, que fue terminado sin justa causa por las demandadas.

En consecuencia, solicitó se condene a las empresas accionadas, al reconocimiento y pago de los 9 días de salario y auxilio de transporte adeudados, así como el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, las horas extras reportadas, los viáticos de transporte y alimentación, las comisiones, la indemnización por despido sin justa causa, la sanción moratoria prevista en el artículo 65 CST, los



intereses moratorios por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y la sanción por no consignación de las cesantías.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que fue contratado por las empresas demandadas para desempeñarse como conductor de tracto camión a disposición de la empresa Transportes Iceberg de Colombia S.A., el 28 de junio de 2016; contrato en el que se pactó un salario de \$689.454 mensuales, más el 7.5% de comisión por cada viaje transportado, devengando como salario promedio mensual la suma de \$1.166.411.

Expuso que sufrió un percance con el vehículo SMO 320, durante un recorrido en la ruta de Calarcá a Armenia, que debido a esa circunstancia fue transferido a operación urbana y pasó a conducir el vehículo Kenworth de placa SKK 778: que se le impidió sacar el citado vehículo y luego se le informó que los vehículos que le habían asignado presentaban contaminación de combustible, por lo que debía cancelar el combustible de ambos vehículos so pena de ser despedido.

Finalmente indicó que el 9 de noviembre de 2016, le fue entregada la carta de terminación de su contrato de trabajo y que no se le pagaron las acreencias reclamadas. (arch. 01 C01 ED)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **MULTIPLEMOS S.A.**, dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, e informando que como empresa de servicios temporales celebró un contrato de trabajo por obra o labor con el demandante, contrato en virtud del cual fue remitido en misión a la empresa Servicios Iceberg y que el contrato terminó por la finalización de la obra o labor contratada, acorde con lo expuesto por la empresa usuaria el 1 de noviembre de 2016.

Frente a los hechos dijo ser parcialmente ciertos los contenidos en los numerales 3, 4, 5, 12 y 15, no ser ciertos los hechos 2, 6, 7, 10, 13, 14, 16, y no constarle los demás. Formulo las excepciones de mérito que denominó: prescripción, cobro de lo no debido, inaplicabilidad de la indemnización moratoria, la terminación del contrato por duración de la obra se produjo



de conformidad con el Decreto 4369 de 2006, mala fe y temeridad del demandante, buena fe de Multiempleos S.A. (arch. 09 C01 ED)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 20 de febrero de 2024, resolvió:

«PRIMERO: DECLARAR que entre el señor demandante JAVIER ALBERTO CASTILLO BELTRÁN y la demandada MULTIPLEOS S.A., existió un contrato de trabajo desde el día 28 de junio de 2016 al 09 de noviembre de 2016, desempeñándose como trabajador en misión para la demandada TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A., en el cargo de conductor, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas MULTIPLEOS S.A. y TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A., de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción y frente a las mismas declarar demostrada la excepción de prescripción, conforme se expuso en la parte motiva.

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 2024, un salario a favor de cada una de las demandadas.

CUARTO: Si la presente providencia no fuere impugnada y dado el resultado desfavorable para la parte actora, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T y de la S.S., se remitirán las diligencias al superior para que las revise en el grado jurisdiccional de consulta. (archs. 13 C01 ED).

Como fundamento de su decisión, señaló:

«(...) Entonces, al respecto hechas estas referencias normativas y jurisprudenciales entramos a analizar las pruebas que obran en el plenario para concluir frente a este primer problema jurídico, lo correspondiente a si existió o no una relación laboral y con quién de las dos demandas, la parte actora como lo resalté y lo puse presente al fijar el litigio, pide que se declare con ambas como verdaderos empleadores. Entonces, obra en el plenario contrato de trabajo por obra o labor, suscrito por el demandante y la demandada Multiempleos a página 55 y 56 del archivo 09, donde se indica Multiempleos SA, Nit allí está, dice, contrato individual de trabajo de



obra labor contratada, en desarrollo del contrato del presente servicio temporal de colaboración a través del envío de trabajador en misión de carácter temporal para efectos del objeto del mencionado contrato establecido en la cláusula 1 del mismo, 10 de enero del 2015, empleador, Múltiplempleos SA, datos del trabajador en misión, nombre y apellidos, Castillo Beltrán Javier Ernesto, están todos los datos de él, dice obra o labor a ejecutar, conducir el vehículo de carga, contratado por Transportes Iceberg de Colombia, que tiene a sus diferentes clientes según orden de compra o hasta que las necesidades de transporte varíen un 10% en promedio en los 3 meses inmediatamente anteriores; salario ver cláusula segunda, pagaderos por quincena, fecha de iniciación, entonces el 28 de junio del 2016. Entre el empleador y el trabajador de las condiciones ya identificados, como aparece al pie de nuestra firma, se ha celebrado el presente contrato, regido por el Reglamento Interno de Trabajo, la Ley y además por las siguientes cláusulas: la cláusula segunda dice: como remuneración, el empleador pagará al trabajador mensualmente por la prestación de los servicios, el siguiente salario: la suma de \$ 689.455, más \$ 77.700 como auxilio legal de transporte, más la suma mensual de \$ 143.000 como el valor del promedio de trabajo en tiempo suplementario en horas extras y el de dominicales y festivos. En los casos que el trabajador labore menos horas extras dominicales y festivos, la empresa le pague de todas maneras el valor pactado, que por ser promedio compensará también aquellos eventos que trabajen más o menos horas extras dominicales y festivos sin que haya lugar a un pago mayor por estos conceptos. **La circunstancia que las partes y la ley tengan las horas extras, el auxilio de transporte, los dominicales y festivos como elemento de naturaleza pagadero mensualmente, no tienen que el valor del salario básico sea distinto o mayor de lo aquí pactado, esta suma se reconocerá y pagará solo cuando este esperando el vehículo asignado con su correspondiente formato de entrega y esté en ruta, más la suma de \$100.400 como parte de la manutención y alojamiento por sus viáticos permanentes. Además, y conforme a cada viaje, la empresa liquidará y cancelará los viáticos de nutrición y alojamiento equivalente a \$ 15.000 diarios, suma esta que constituye factor salarial, en cada viaje se pagará también al trabajador el transporte dentro de la ciudad, en la suma diaria de \$ 15.000, cantidad esta que no tendrá naturaleza salarial para ningún efecto laboral, ni es factor prestacional, indemnización, ni parafiscal, de conformidad con lo señalado en el artículo 128 del CST.**

Está la cláusula adicional al contrato de trabajo, respecto a esto, al consumo de ACPM, que no tiene fecha y que obra a página 53 de este archivo 09, dice: cláusula adicional al contrato de trabajo, la empresa Transportes Iceberg de Colombia SA, tiene implementada la tabla de consumo ACPM, tabla que se entrega al conductor con su respectiva explicación sobre la aplicación para cada recorrido. Por lo anterior y como quiera que estas tablas han sido de prueba y confirmación, por nuestra empresa se convierte en parámetro de medición para el consumo de combustible del vehículo desde su origen hasta su destino, razón para la cual si usted, señor Conductor Castillo Beltrán Javier Alberto gasta más combustible del allí indicado, autoriza mediante la firma de este documento a su empleador Múltiplempleos para que descuenta de sus salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, dependiendo el caso el valor de los galones de más que haya gastado en la ruta y aparece firmada por el señor demandante.

Hay un certificado laboral expedido por la demandada Múltiplempleos, de fecha 27 de febrero del año 2017, en la página 66 del archivo 01, donde se certifica que el señor Castillo Beltrán Javier Alberto, identificado con la cédula que allí



indica, laboró para nuestra compañía con contrato de obra labor así, entonces, cargo conductor de fecha inicio 28 de junio de 2016 a 9 de noviembre del año 2016, último sueldo \$689.455, está la expiden a los 23 días del mes de febrero del año 2017. **Hay una comunicación de terminación del contrato por obra o labor contratada, fecha 9 noviembre del año 2016, expedida por Múltiplemos página 67 del archivo 01, donde le indica, Bogotá 9 de noviembre del 2016, señor Castillo Beltrán Javier Alberto, terminación contrato cumplimiento labor contratada: Respetado señor, conforme al contrato de trabajo suscrito con usted, le informamos que la labor para la cual se le contrato termina el día 9 de noviembre del año 2016. Lo anterior, por cuanto la empresa usuaria nos ha señalado, no requerimos el servicio contratado conforme a las predicciones de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 del 2006, le solicitamos tramitar su paz y salvo con la empresa usuaria para dar trámite inmediato a la liquidación final de acreencias laborales. Agradecemos los servicios prestados a nuestra compañía y le deseamos éxito en sus nuevas actividades. Nota, después de la terminación del contrato, usted cuenta con 5 días para tomarse su examen de retiro. Hay memorial de terminación por obra o labor comunicada por la demandada Transportes Iceberg a Múltiplemos, que fue el sustento de la terminación del contrato del señor demandante, está de fecha 1 de noviembre del año 2016, donde le dice: Transportes Iceberg, Bogotá 1 de enero de 2006, señores Múltiplemo, asunto terminación de obra o labor, nos permitimos informar la terminación de obra o labor en desarrollo del contrato de prestación de servicios temporal de colaboración en actividades de Transportes Iceberg de Colombia SA, correspondiente a la orden de compra número 736 al señor Castillo Beltrán Javier Alberto, fecha de terminación 9 de noviembre del año 2016.** Está la orden de compra de servicios para trabajadores en misión, en desarrollo de la oferta mercantil, a página 60 archivo 09, orden de compra número 733 a que hace referencia a esta comunicación de Iceberg, donde dice orden de compra de Transporte Iceberg de Colombia, servicio solicitado suministro de personal en misión para el proceso de conducción de vehículo de transporte de carga a partir del 28 de junio del 2016, fecha de terminación 9 de noviembre del 2016, valor corresponde a la facturación mensual que genere de acuerdo a la liquidación de nómina, aporte y prestaciones. Hay un comprobante de pago de la liquidación final de acreencias laborales de fecha 3 de diciembre del año 2016, a página 68 y 69 del archivo 01.

También se evacuaron en oportunidad anterior las siguientes pruebas: Interrogatorio de parte del señor representante legal de Múltiplemos, el doctor Julián, donde dice: 58 años, abogado, representante legal, hace más o menos 10 u 11 años, preguntado: el trabajador, podía ser despedido si los carros presentaban contaminación de combustibles, respuesta: Múltiplemos envía trabajadores en misión, no tengo conocimiento sobre eso. Le informó con una carta al demandante de la terminación del vínculo laboral, respuesta: no, yo solo soy representante legal para los asuntos judiciales, yo no tengo la competencia para despedir trabajadores. El demandante tenía comisiones que no le consignaron del 25 de octubre del 2006 al 9 de noviembre 2011. No, eso no es cierto, los pagos son los del contrato, con los documentos aportados se muestra que nunca tenía derecho ni se le pagaron comisiones, respecto del pago de salarios, todos los salarios se pagaron con los respectivos descuentos autorizados por el trabajador, como se evidencia en los documentos aportados, él ganaba \$689.455, más \$77.700, auxilio de transporte, \$15.000 diarios cuando viajaba, que era un sello de rodamiento, \$6.400 de viáticos y un promedio de horas extras de \$143.000, también ya dije que eso daba más o menos \$ 900.000 y algo, no se pagaban comisiones porque no estaba



pactado en ningún documento. Por lo tanto, no es cierto, que devengara un 7% de comisión.

Se recibió el interrogatorio de parte al señor representante legal de Iceberg, respecto a la terminación del contrato, indicó, Iceberg decidió no continuar porque para esa época la terminación se encontraba en un pico de producción, entonces se acude a la empresa temporal solo cuando hay picos altos de producción, cuando ya se acaba el pico, se hace saber a la empresa contratista, en este caso a Múltiplempleos, se le informa al trabajador que ya no se requiere la prestación del servicio, eso es temporal. Respecto al pago de salarios, puede dar fe que nosotros verificamos que la empresa temporal pague los salarios y demás prestaciones sociales que son del trabajador, eso se verifica en el expediente de la demanda y en la contestación de Múltiplempleos que efectivamente le pagaron. Respecto a los descuentos, nadie ordenó descuentos, lo que pasa es que el trabajador autoriza esos, cuando hay un proceso disciplinario por un indebido manejo, se llama al trabajador a descargos y allí de manera interna, la sociedad a través de la empleadora directa, ordena los descuentos. En este caso existe es una autorización del trabajador de manera voluntaria, que él aceptó que se le hicieran esos descuentos por anticipos no legalizados. Respecto del gasto de ACPM, somos empresa de carga a través de tracto camiones que utilizan ACPM, allí se tiene una tabla interna de consumo de combustible, lo que permite saber cuánto consume un camión en un determinado trayecto. En el caso del señor demandante se encontró que había una autorización de descuento por parte del mismo porque en algunos casos los conductores cuando no tienen efectivo para cubrir sus gastos personales sacan el ACPM de los camiones y lo venden, para obtener recursos y allí se puede pasar los rangos que tenemos. Ahí se llama al conductor y se le pregunta porque ese consumo desmedido y ellos ya firman la autorización de descuento y paga lo que consumió adicional, cuando ya no firma, no está de acuerdo, pues se llama a descargos para saber por qué consumió más ACPM. Segundo, es la tabla interna que nosotros tenemos, en este caso, pues como ahí es la autorización del descuento, me imagino, porque no sé, qué él aceptó ante el grupo de mantenimiento que consumió más de lo que está establecido en la tabla de consumo. Se recibió el testimonio al señor Jorge William Niño Poveda, Gerente Administrativo y Financiero de Múltiplempleos desde el año 2010, entonces, qué nos puede indicar sobre el caso del señor Javier, no lo conocí, pero por mi función he leído el caso al revisarle la hoja de vida. Vi que él trabajó para Iceberg desde junio de 2016 hasta comienzos de noviembre de 2016, se le pagó la liquidación, sí doy fe, que se le pagaron todas sus prestaciones sociales, salarios y lo demás, según lo que se ha pactado en el contrato. Cómo fue el pago. Se le hizo una transferencia a la cuenta de nómina si no estoy mal, él tenía cuenta en Bancolombia. Qué conceptos se le pagaban al señor Javier. Para los conductores hay un salario, un auxilio de transporte, un auxilio de movilización, alimentación, horas extras, viáticos, dependiendo la situación no se le pagaban comisiones a él. Que contrato tenía por obra labor. Por qué se terminó el vínculo. Porque se terminó la obra labor contratada. Cómo se le comunicó que terminó el contrato. Se le entregó personalmente carta, si no estoy mal, eso está firmado por él. Se le hizo algún descuento en la liquidación. No se legalizó, fue algunos anticipos que estaban pendientes. Quién hace la legalización. La empresa usuaria reporta y nosotros hacemos los descuentos. Usted no sabe por qué fue el descuento. Por no legalizar algunos anticipos. El señor Javier hizo alguna reclamación a la empresa. No, nunca nos reclamó nada, solo hasta esta demanda. Sabe si el señor Javier hizo alguna reclamación sobre los descuentos. No a mí me llegan todas las reclamaciones y ni siquiera cuando se le pagó la liquidación hizo ninguna reclamación. Se recibió el testimonio, por último de Carlos David Castillo, Director de Gestión Humana de Múltiplempleos, hasta donde yo sé, el señor demandante trabajó en el año 2016, eso fue hasta el 9 de noviembre de ese



misimo año, tenía funciones como conductor, se evidenció, se validó con el área jurídica, el área de talento humano, no evidenciamos aparte de esta demanda que hubiera otra solicitud por parte del señor Castillo reclamando; respecto al pago de salarios, acreencia laboral, se evidencia que de manera quincenal se le efectuaba el pago, ganaba \$932.000 en promedio, con viáticos, horas extra y salario base, al momento de la desvinculación se le hizo el pago de las prestaciones sociales, se tiene que al momento de la terminación del contrato se hizo una legalización de unos viáticos y un ACPM a todos los trabajadores se les paga mediante transferencia electrónica, el descuento siempre lo hace la usuaria, verificado la carpeta se tiene que en efecto hay una autorización por parte del trabajador para que le hiciera ese descuento. Respecto al retiro del servicio, se evidencio en la carpeta que fue por terminación de la obra labor, por el que fue contratado, Iceberg nos mandó un correo electrónico, donde ya indicaba que no necesitaba más de esos trabajadores y la terminación del contrato porque la obra para la cual había contratado al señor Castillo, había terminado. Respecto a la modalidad contractual, el contrato era un contrato por obra labor, yo revise los desprendibles de nómina y no había pago de ninguna comisión. Igualmente, en el contrato no había ninguna cláusula que dijera que se le iba a pagar alguna comisión únicamente se manifiesta el pago del salario; respecto a los viáticos, creería que a él se le giraban unos valores para poder movilizarse y gastos de viaje, eso es lo que sé.

Entonces valorados, pues bajo los principios de la sana crítica, y apreciación de la prueba, y especialmente, pues teniendo en cuenta la aceptación que hace la parte demandada Múltiplemos, la certificación expedida por esta, pues hemos de considerar que se encuentra acreditado que existió efectivamente una relación laboral entre el señor demandante y la demandada Múltiplemos, que se desarrolló entre el día 28 de junio del año 2016 y finalizó el 9 de noviembre del año 2016. La modalidad contractual conforme está acreditado con el contrato de trabajo, corresponde entonces a la de un contrato por obra o labor, siendo la empresa usuaria Transportes Iceberg de Colombia S.A, en ese aspecto, digamos frente a una, como lo reseña la Corte, frente a una, digamos, una irregularidad que se hubiera podido presentar en esta contratación, debemos indicar entonces qué el tiempo de duración de la relación laboral no excedió ni siquiera los primeros 6 meses que prevé la norma y que permite prorrogar entonces por otros 6 meses, entonces no se excedió el año que establece la norma, entonces en legal y debida forma fue contratado el señor a través de esta empresa de servicios temporales. Entonces, así las cosas, lo procedente, vuelvo y reitero, es declarar la existencia de una relación laboral bajo la modalidad de contrato por obra o labor entre el actor y la demandada Múltiplemos que se desarrolló el 28 de junio del el año 2006 y finalizó el 9 de noviembre del año 2006, y por ende entonces desde ya se absolverá de cualquier responsabilidad en el presente asunto, dado que tenía vocación de responsabilidad en una condena, además, siempre y cuando se acreditara que existía una relación laboral con la misma a Transportes Iceberg de Colombia SA, entonces se absolverá de cualquier pretensión a Transporte Iceberg de Colombia S.A., dado que la relación laboral se dio con la empresa servicios temporales Múltiplemos, como lo prevé la Ley 50 de 1990, que el verdadero empleador es la empresa de servicios temporales, se ha una figura especial que llamaba la subordinación delegada en que la empresa usuaria ejerció una subordinación, pero en nombre representación de la empresa de servicios temporales.



Entonces, así las cosas, concluimos en este primer problema jurídico en declarar la existencia de esta relación laboral entre el actor y la empresa de servicios temporales Múltiplempleos. Ahora vamos a entrar entonces a analizar lo correspondiente a las pretensiones condenatorias que reclamaba el señor demandante, recordemos entonces, son salarios, cesantías, primas y demás, frente a lo cual como lo insiste, pues reiteradamente la parte demandada, vamos a entrar a analizar lo correspondiente entonces a la excepción de prescripción.

Entonces, establece el artículo 151 del CPTSS, lo siguiente, dice: Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinada, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual. Así también lo reitera y lo expone en similar sentido el artículo 488 del CST, cuando indica prescripción de acciones: Artículo 488. La acción corresponde a los derechos regulados en este Código prescriben en 3 años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto. Entonces, cuándo se hace exigible, pues unas obligaciones, dependen de la fecha, depende de la prestación se hace exigible. Entonces pensemos el salario, pues si el periodo de pago es mensual, se hace exigible al cumplir el mes y desde allí empieza a contar el término prescriptivo. Las cesantías al 31 de diciembre se hacen exigibles y allí empieza a contar el término prescriptivo. La liquidación final de prestaciones sociales en este caso se hizo exigible el día 9 de noviembre del año 2016 en que terminó el vínculo, observándose entonces que en el presente asunto, el señor demandante no presentó ningún tipo de reclamación a la empleadora para efectos de interrumpir por una vez, como lo prevé, la norma lo interrumpe por una vez antes de los 3 años la prescripción y nuevamente empieza a contar 3 años para ya demandar, entonces no interrumpió, entonces debemos tener en cuenta como interrupción de la prescripción la radicación de la demanda, lo cual acaeció el 11 de enero del año 2023. **La relación había terminado en el año 2016, en noviembre y solo reclamó en el 2023, cerca casi 7 años, 6 años después de haberse causado la última, que son las que se causan al momento de la terminación, porque incluso los salarios se han causado antes o las primas se han causado antes, si es el caso, pero por lo menos todas las acreencias laborales se causan al momento de la terminación, el 9 de noviembre del año 2006. solo demandó el señor demandante el 11 de enero del año 2023. Entonces, lo procedente en este caso será declarar afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción, cualquier derecho laboral reclamado por el señor demandante en cuanto a salarios, cesantías, primas, vacaciones y demás.**

En el presente asunto vemos que, no obstante, el señor demandante hizo un interrogatorio de parte a los representantes legales de las hoy demandadas, lo hizo esa solicitud el 9 de noviembre del año 2021 y fue practicado el 26 de enero del año 2022, no obstante que están en una petición conforme lo establece el 488 del CST y 151 y digamos una petición dirigida a interrumpir la prescripción, digamos, pensando incluso que porque los representantes legales se enteraron que el señor estaba reclamando estos derechos, pudiéramos considerarlo como una interrupción de la prescripción, pues vemos que nuevamente indicamos, se dio esa solicitud en el año 2021, es decir, cerca de 5 años después de que ya se habían hecho exigibles los derechos. Entonces ni siquiera contando o tomando en cuenta como una interrupción que no lo es, porque realmente una prueba



anticipada, así como está planteada, no hay ninguna interrupción de la prescripción, no es un reclamo al trabajador de los derechos; también se surtió este interrogatorio 5 años después. Respecto a esta, digamos legalidad, por decir, una expresión, ajuste a la constitución de ese término prescriptivo, en su momento se demandó por un apoderado de unos trabajadores que violaba los derechos de los mismos, el que solo se establecieran 3 años de prescripción, cuando en materia civil, por ejemplo, son 5 años y la Corte en la sentencia C 072 del año 94, lo declaró ajustado a la Constitución Política este término prescriptivo corto, por decir, una expresión de 3 años, dijo la Corte en su aparte pertinente. El núcleo esencial de derecho al trabajo no se desconoce por el hecho de existe la prescripción de la acción laboral concreta, la prescripción a existido, es un medio sin dilación referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial, fundamental protegido por el artículo 25 de la Constitución Política, porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible, no se lesiona al trabajo por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita al ejercicio de la acción y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial de derecho al trabajo no solo está incólume, sino protegido ya que la presión de corto plazo en este evento busca mayor prontitud de un ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la licenciación y protección oportuna. Así pues, el legislador no hizo cosa distinta, a hacer oportuna la acción, de ahí, que lo que en estricto sentido prescribe es la viabilidad a una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho deber del trabajo. La prescripción acusada no contradice [sic], es que el principio de la inmediatez, que obviamente favorece al trabajador [sic], entonces declara ajustado a la Constitución Política, esta prescripción de 3 años. **Entonces, así las cosas, en el presente asunto lo procedente será declarar demostrada la excepción de prescripción y absolver a las partes demandadas de todas las pretensiones invocadas en la acción por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción.**

Costas, en el artículo 365 del CGP dispone que la parte vencida será condenada en costas, entonces en este caso condenaremos en costas a la parte demandante, para el efecto se fijan como agencia en derecho a su cargo, lo correspondiente a un salario mínimo legal vigente para el año 2024 a favor de cada una de las partes demandadas». (archs. 13 y 16 C01 ED).

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del **demandante** interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado, en los siguientes términos:

«(...) honorable juez, respetando su sabia decisión, pues encuentro que únicamente mi inconformidad es en esa condena de los dos (2) salarios, honorable juez, es la única inconformidad que encuentro que su señoría la pudiera reconsiderar en este instante del fallo honorable juez, gracias». (archs. 13 y 16 C01 ED).

CONSIDERACIONES



Es lo primero indicar que en el presente caso no se discute la declaración del contrato de trabajo por obra o labor que el *a quo* declaró existió entre el demandante y la demandada Multiempleos, ni la procedencia de la excepción de prescripción propuesta por Multiempleos, tampoco se discute en sí misma la condena en costas impuestas, sino que el demandante cuestiona el monto de las mismas.

En tal sentido, es preciso recordar que conforme a lo dispuesto por el artículo 365 CGP, aplicable al proceso ordinario laboral en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 CPTSS, «**se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código**».

A su vez, el artículo 366 CGP, dispone:

«Artículo 366. Liquidación: Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: (...)

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo».

De conformidad con lo anterior, y considerando que lo único discutido por el apoderado del demandante es el monto de la condena en costas impuesta por el *a quo*, encuentra la Sala que no hay lugar a verificar si dicho valor es o no adecuado, por no ser esta la oportunidad procesal oportuna. En tal sentido, la parte demandante deberá esperar a que se profiera el auto que aprueba la liquidación de las costas y las agencias en derecho, para controvertir su valor en caso de que persista su desacuerdo, según lo previsto en el numeral 5 del artículo 366 CGP.



Por lo expuesto, se mantendrá incólume la sentencia objeto de apelación.
Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de la apelación, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 017 2019 00775 01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTES: IMELDA HORTENCIA NOVOA BRICEÑO

DEMANDADO: COLHOGAR S.A.S y OTROS

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido el 18 de marzo de 2024 por el Juzgado 45 Laboral del Circuito de esta ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior, se recibieron los de la demandante. (C02 ED)

ANTECEDENTES

La señora **Imelda Novoa Briceño**, por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral en contra de **Colhogar Ltda en Liquidación**, solicitando se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 12 de marzo de 1991 al 30 de enero de 2019.

En consecuencia, solicita se condene a la demandada y solidariamente a los señores Francisco Novoa, Perla Correal y Luis Felipe Novoa, al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas entre el 1 de septiembre del 2003 y el 30 de enero de 2019, así como las vacaciones, los aportes a seguridad social en salud, los intereses moratorios por el no pago de aportes a seguridad social en salud, el título pensional correspondiente, la sanción moratoria por falta de consignación de las cesantías, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 CST y la indemnización por despido sin justa causa.

Como sustento de sus pretensiones, después de exponer la composición accionaria de la demandada y los cambios en la misma, señaló que prestó sus servicios como



asesora comercial de Colhogar, entre el 6 de marzo de 1991 y el 30 de enero de 2019, precisando que la demandada la afilió a pensiones entre el 12 de marzo de 1991 y el 31 de agosto de 2003, pero que a pesar de que continuó trabajando hasta el 30 de enero de 2019, la demandada presentó la novedad de retiro el 31 de agosto del 2003, se abstuvo de realizar las cotizaciones correspondientes al Sistema General de Pensiones a partir de dicha fecha, y de pagarle sus prestaciones sociales y demás acreencias laborales. (arch. 01 C01 ED)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **Colhogar Ltda.**, dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, por considerar que entre las partes nunca existió una relación laboral, informando que durante el tiempo en que se afilió a la demandante al SGSS en pensiones, fue afiliada debido a la relación de familiaridad con el representante legal de la demandada y no porque hubiese existido un contrato de trabajo entre las partes. Frente a los hechos contenidos en los numerales 1, 2, 21 y 24, no ser ciertos los 12, 13, 15, 16, 18, 19, 22 y 23, en tanto manifestó no constarle los demás.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe. (arch. 05 C01 ED)

Los señores **Francisco Javier Novoa Correal, Perla Catalina Correal y Luís Felipe Novoa Correal**, dieron contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones y alegando la inexistencia de la solidaridad deprecada, con fundamento en que el asunto discutido no obedece al ejercicio de sus actividades ordinarias. Respecto a los hechos aceptaron como ciertos los contenidos en los numerales 1 a 11, y negaron los demás.

Formularon las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe. (arch. 08, 09 y 10 C01 ED)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 45 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 18 de marzo de 2024, resolvió:

«PRIMERO: Declarar que entre IMELDA HORTENCIA NOVOA BRICEÑO y COMERCIALIZADORA COLOMBIANA DEL HOGAR - COLHOGAR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, el cual inició el 1.º de enero de 1991 y se prolongó hasta el 3 de noviembre de 2016; que a lo largo de dicho vínculo laboral la trabajadora se desempeñó en el cargo de asesora comercial de la empresa, devengando como remuneración UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, excepto durante los siguientes periodos:



AÑO	SALARIO
1991	\$54.630
1992	\$70.260
1993	\$89.070
ENERO A MARZO DE 1994	\$107.675
ABRIL A DICIEMBRE DE 1995	\$120.000
1996	\$145.000
1997	\$172.000
1998	\$450.000
1999	\$236.480
2000	\$260.106
2001	\$286.000
2002	\$309.000
2003	\$332.000
2010	\$1.200.000
2016	\$1.500.000

SEGUNDO. CONDENAR a COMERCIALIZADORA COLOMBIANA DEL HOGAR - COLHOGAR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y solidariamente, de forma proporcional hasta el límite de su responsabilidad, a FRANCISCO DE JESÚS NOVOA BRICEÑO, PERLA CATALINA CORREAL RAMIREZ, FRANCISCO JAVIER NOVOA CORREAL y LUIS FELIPE NOVOA CORREAL, a pagar a IMELDA HORTENCIA NOVOA BRICEÑO, los siguientes conceptos:

- a. **\$ 344.727,50**, por vacaciones del año 2015
- b. **\$ 631.250,00** por vacaciones proporcionales del año 2016

Dichas sumas deberán indexarse al momento de su pago efectivo.

TERCERO: CONDENAR a las demandadas COMERCIALIZADORA COLOMBIANA DEL HOGAR - COLHOGAR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y solidariamente, de forma proporcional hasta el límite de su responsabilidad a FRANCISCO DE JESÚS NOVOA BRICEÑO, PERLA CATALINA CORREAL RAMIREZ, FRANCISCO JAVIER NOVOA CORREAL y LUIS FELIPE NOVOA CORREAL, a cancelar a la administradora de pensiones en la que acredite encontrarse afiliada la demandante, y a su entera satisfacción, las cotizaciones durante los periodos de 1.º septiembre de 2003 a 3 de noviembre de 2016, a la entidad administradora del régimen de pensiones a la que se encuentre afiliada la demandante; teniendo en cuenta que para dichos periodos la actora devengaba como remuneración un salario mínimo legal mensual vigente, excepto para los años 2003 que devengaba un salario de \$ 332.000, en 2010 de \$1.200.000 y 2016 de \$ 1.500.000. Para ello, la demandante, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, deberá acreditar ante la demandada por cualquier medio pertinente, el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada.

Así mismo, la demandada deberá presentar la correspondiente solicitud al Fondo de Pensiones referido, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la anterior comunicación, y cancelar la suma establecida por dicha entidad dentro del plazo máximo que determine la Administradora de Fondo de Pensiones.

CUARTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por la pasiva.

QUINTO: ABSOLVER a COMERCIALIZADORA COLOMBIANA DEL HOGAR - COLHOGAR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, FRANCISCO DE JESÚS NOVOA BRICEÑO,



PERLA CATALINA CORREAL RAMIREZ, FRANCISCO JAVIER NOVOA CORREAL y LUIS FELIPE NOVOA CORREAL de las demás pretensiones incoadas en su contra por IMELDA HORTENCIA NOVOA BRICEÑO.

SEXTO: COSTAS a cargo de COMERCIALIZADORA COLOMBIANA DEL HOGAR - COLHOGAR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, FRANCISCO DE JESÚS NOVOA BRICEÑO, PERLA CATALINA CORREAL RAMIREZ, FRANCISCO JAVIER NOVOA CORREAL y LUIS FELIPE NOVOA CORREAL. Fíjense como agencias en derecho la suma de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes de a prorrata de cada uno de los demandados, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del C.S de la J. Líquidense por secretaría». (archs. 39 y 40 C01 ED).

Como fundamento de su decisión, señaló:

«Para establecer la existencia de relación laboral entre las partes, en principio es necesario recordar que en Colombia el contrato de trabajo es regulado por el CST, que lo ha definido como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal bajo la continuada subordinación o dependencia, bajo este entendido, el legislador determinó los elementos esenciales del contrato de trabajo que son: La actividad personal del trabajador, es decir, que la actividad sea desarrollada por el mismo; la continuada subordinación que faculta al empleador para exigirle el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo y condiciones de ejecución, ello sin afectar el honor, la dignidad humana y los derechos mínimos laborales y por último un salario como retribución del servicio. Para configurar la existencia del contrato de trabajo, no es indispensable que la parte actora demuestre la concurrencia plena de los 3 elementos esenciales, de serlo así haría ilusoria la presunción legal que establece el artículo 24 del CST, conforme al cual basta la demostración efectiva de la prestación personal del servicio para que el vínculo laboral se presuma, sin que se requiera prueba de la subordinación o dependencia. No obstante, dicha presunción admite prueba en contrario y corresponde a quién se opone, desvirtuar la presunción, invalidando la existencia de los demás elementos de la relación laboral.

Ahora, en cuanto a la modalidad contractual, el artículo 46 del CST, dispone que cuando se pacta a término fijo, la duración debe constar por escrito y no puede ser superior a 3 años, pero es renovable indefinidamente, y por su parte, el artículo 47 de la misma norma prescribe que el contrato de trabajo no estipulado a término fijo o cuya duración no esté determinada por la duración de la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio será contrato a término indefinido. **Bajo estos presupuestos, en lo relativo a la prestación personal del servicio de la demandante en favor de Colhogar, se advierte que al interior del plenario reposan las certificaciones laborales emitidas por la sociedad encartada, la primera de ellas obra en el folio 145 del archivo PDF 01 del expediente digital, en la cual se establece que Imelda Hortencia Novoa Briseño labora en dicha empresa como Asesora Comercial desde enero del año 1991, con una asignación mensual promedio de \$1.200.000, documento que fue suscrito el 2 de noviembre de 2010. Así mismo, la segunda certificación visible en el folio 146 del archivo PDF 01 del expediente digital, da cuenta que Novoa Briceño “se encuentra laborando en esta empresa desempeñando el cargo de Asesora Comercial, con una asignación mensual promedio de \$1.500.000, desde el 15 de enero del año 2005.” constancia que se expidió con fecha 3 de noviembre de 2016. Al respecto, debe anotar el despacho que dichas constancias expedidas por Colhogar SAS, no fueron objeto de tacha o desconocimiento por parte del extremo pasivo, razón por la cual se debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que expresa, máxime teniendo en cuenta que por un lado la empresa demandada no suministró elementos de persuasión encaminados a desmentir lo consignado en dichos documentos y por otro, tampoco pudo desvirtuar la presunción de existencia de contrato de trabajo derivada de la prestación personal del servicio que se deduce válidamente de esos certificados.** Así pues, esta juzgadora efectúa tal valoración probatoria a la luz de la línea de pensamiento establecida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 14426 de 2014, reiterada en la SL 6621 de 2017, esta última en la cual se recordó que “Respecto a los hechos expresados en los certificados laborales, ha sostenido que deben reputarse como ciertos a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad.”

Así mismo, se advierte que los testigos, María Zenaida Valencia Valero y Jaime Atara Forero, señalaron que, en efecto, la demandante prestó sus servicios para la sociedad demandada. Al efecto, María Zenaida Valencia indicó que conoció al actor en el año 2004, cuando trabajaba para Cafam y que aquella se encargaba de la entrega de implementos y que la



demandante iba 1 o 2 veces por semana. Así mismo, Jaime Atara, señaló que conoció al actor hace 15 años y que dejó de verla hace unos 8 o 9 años, esto es aproximadamente para el 2016, refirió que aquella llevaba los pedidos para luego hacer la entrega y la veía 3 veces por semana. A su turno, el testigo José Cipriano Sarmiento también manifestó que la actora trabajaba para la sociedad demandada, aproximadamente luego de 1 año de creada la empresa y que desarrollaba funciones de secretaria y luego como acompañante del demandado Francisco Novoa Briceño, lo cual se acompasa con lo manifestado por este y el dicho de la demandante en su interrogatorio. En cuanto al testigo Edison Pavón, de su dicho no se extrae alguna información de carácter relevante para resolver la litis, pues solo indicó que tiene vínculos comerciales con el demandado Francisco Novoa Briceño y que conoció a la demandante en condición de hermana de aquel.

Así, conviene resaltar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha decantado que la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador, corre por su cuenta y debe de ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral, al respecto puede verse la sentencia del 30 de abril de 2013, radicado 38666.

Así pues, aprecia esta juzgadora que todo ello conlleva a tener probada la prestación personal del servicio por parte de Imelda Novoa y en virtud de la presunción legal del artículo 24 del CST, se tiene demostrado que sostuvo una relación laboral con Colhogar SAS y dado que no se pudo establecer que las partes pactarán a través de otra modalidad contractual, en armonía con el mismo artículo, se presume la existencia de contrato de trabajo a término indefinido, el cual inició el 1 de enero de 1991 y se prolongó hasta el 3 de noviembre de 2016, data hasta la cual se evidencia con certeza la última prueba de prestación del servicio conforme a la última certificación laboral visible en el folio 146 del archivo PDF 01 del expediente digital.

Así mismo, que durante dicho vínculo la trabajadora se desempeñó en el cargo de Asesora Comercial. En cuanto al salario devengado, de las certificaciones laborales y el historial pensional de Colpensiones que reposan en el plenario, en los folios 145 a 153 del archivo PDF 01 del expediente digital, se tiene que Imelda Hortencia Novoa Briceño devengó como remuneración las siguientes sumas: para el año de 1991, \$54.630, para 1992, \$ 70.260, para 1993, \$ 89.070, de enero a marzo de 1994, \$107.675, de abril a diciembre de 1994, \$ 98.700, en 1995, \$120.000, en 1996, \$ 145.000, en 1997, \$172.100, en 1998, \$450.000, en 1999, \$ 236.480, en el 2000, \$ 266.106, en el 2001, \$286.000, en el 2002, \$ 309.000, en el 2003, \$ 332.000, en el 2010, \$1.200.000 y en el 2016, \$ 1.500.000.

En lo que respecta a los años restantes en que transcurrió el vínculo laboral entre la actora y Colhogar SAS, el despacho de la aplicación a lo establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 552 de 2023, en la cual dicha Corporación indicó, “Primero, que los extremos laborales pueden ser establecidos de forma aproximada cuando se tenga la seguridad sobre la prestación del servicio y segundo, que una vez realizado dicho descubrimiento, es posible emitir condenas, por lo menos con referencia en el salario legal mensual vigente.”.

Solicita la demandante que se condene de forma indeterminada a la demandada a la indemnización por despido, al efecto el despacho advierte que el artículo 64 del CST, prevé que se causa dicha indemnización en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo, sin justa causa comprobada por parte del empleador o si este da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, esto es, las establecidas en el artículo 62 del CST. Así, por una parte, esta juzgadora no evidencia que la situación de la demandante se enmarque en la primera causal para que proceda el pago de la indemnización deprecada, dado que no se demostró en juicio que el contrato de trabajo hubiera finalizado sin justa causa por parte del empleador, pues no obra prueba siquiera sumaria que permitiera a esta sede judicial, que entrara a analizar si en efecto se dieron aquellos supuestos de hecho, máxime teniendo en cuenta que en el hecho 23 del escrito de demanda la parte actora indicó que: “La señora Imelda Hortencia Novoa Briceño dio por terminado el contrato que la unía con Comercializadora Colombiana del Hogar Col Hogar, en liquidación a partir del 30 de enero de 2019.”

De otro lado, para estudiar si hay lugar a conceder la indemnización por despido injusto con fundamento en el segundo supuesto previsto en el artículo 64 del CST, es necesario recordar que el artículo 62 del CST, contempla taxativamente las justas causas para la terminación unilateral del contrato de trabajo, tanto por parte del empleador como del trabajador, imponiendo a la parte que lo da por terminado el deber de indicar al otro extremo contractual en el momento de la extinción el motivo de su decisión, quedando prohibido aducir con



posterioridad causal diferente a la manifestada en su oportunidad, de conformidad con lo previsto en el parágrafo de la norma en comento, el cual a su tenor literal dispone: “La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos. **Teniendo en cuenta que dentro del proceso no se aportó prueba alguna que diera cuenta de que la actora presentó renuncia motivada ante el empleador, que permita estudiar si efectivamente se configuró justa causa alguna para la terminación unilateral del contrato por parte del trabajador con justa causa imputable al empleador, no se advierten fundamentos que permitan establecer su configuración y la procedencia de la indemnización que acarrea.** Y es que, memora este estrado judicial que es deber de la parte actora acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue, de acuerdo con los artículos 164 y 167 del CGP, aplicables por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, lo cual no se cumplió en el presente asunto, pues no se aportaron evidencias que demostraran que la terminación del contrato se enmarcó en los supuestos de hecho que acarrea la indemnización por despido sin justa causa.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, todos los demandados alegaron la configuración de prescripción sobre las reclamaciones formuladas por la demandante. Frente al tema, se evidencia que el artículo 488 del CST, establece como regla general que: “Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en 3 años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el CPT o en el presente Estatuto”. Dicho término es susceptible de interrupción en los términos pregonados en los artículos 151 del CPTSS y 489 del CST, los cuales establecen: “Artículo 151. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, el simple reclamo escrito al trabajador recibido por el empleador sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”. A su turno, el artículo 489 del CST, prevé: “El simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”. De la misma forma, en armonía con lo establecido pacíficamente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia como la SL 5159 de 2020, se tiene que el artículo 94 del CGP, aplicable en materia laboral, por disposición del artículo 145 del CPT, dispone que la presentación de la demanda igualmente interrumpe el término de prescripción, siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante, pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

Al efecto para determinar si efectivamente operó el fenómeno de prescripción, el despacho estudiará la prosperidad frente a cada una de los conceptos pretendidos por la actora, teniendo en cuenta que la fecha de exigibilidad aplicable es distinta para cada emolumento. En ese asunto, la parte demandante solicitó el pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima y compensación de vacaciones causados a lo largo de la relación laboral, la cual se encontró probada entre el 1 de septiembre de 2003 y el 3 de noviembre de 2016, razón por la cual su estudio se circunscribirá a dichos periodos; estas obligaciones se encuentran contenidas en los artículos 189, 249 y 306 del CST y la Ley 52 de 1975, a los cuales tiene derecho la trabajadora por la prestación de sus servicios.

Prima de servicios, con base en el artículo 306 del CST, el empleador deberá reconocer a sus trabajadores como prestación especial una prima de servicios consistente en un mes de salario pagadero por cada semestre, la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros 20 días de diciembre, su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado, a quienes hubieren trabajado todo el semestre o proporcionalmente por fracción. **Entonces, teniendo en cuenta que la demanda de la referencia se presentó el 25 de noviembre de 2019, tal y como consta en acta de reparto obrante en el archivo PDF 02 del expediente digital, hecho que generó la interrupción de la prescripción conforme al artículo 94 del CGP, operó parcialmente el fenómeno extintivo respecto a las primas de servicios causadas con anterioridad al 25 de noviembre de 2016, al superarse el término trienal para solicitar el reconocimiento y pago de aquellas, dado que la última prima de servicio reclamada debía pagarse de forma proporcional a la fecha de finalización de la relación laboral, esto es, desde el 4 de noviembre de 2016 y teniendo en cuenta que las demás se hicieron exigibles previo a dicha calenda, se advierte que las mismas se encuentran prescritas y por tanto no hay lugar a emitir condena por este concepto prestacional.**

Auxilio de cesantías e intereses a las cesantías. Conforme al artículo 249 del CST, los empleadores deben reconocer a sus trabajadores como auxilio de cesantías un mes de salario por cada año laborado y proporcionalmente por fracción. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el valor liquidado por concepto de cesantías debe



consignarse antes del 15 de febrero del año siguiente en la cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que él mismo elija. En relación con la prescripción de esta prestación social, tal como ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 3345 de 2021, SL 2885 de 2015 y SL 6972 de 2021, **si bien, el legislador determinó que su liquidación era de tipo anual, el término prescriptivo se contabiliza a partir de la culminación de la relación laboral, momento en que se causa o se hace exigible, dado que la relación laboral terminó el 3 de noviembre de 2016 y como quiera que la reclamación de las prestaciones se circunscribe entre el 1 de septiembre de 2003 y el 30 de enero de 2019, tal prestación está afectada por el fenómeno extintivo y, en consecuencia, no hay lugar a imponer condena alguna por este concepto.**

Ahora bien, en lo atinente a los intereses a las cesantías, el legislador estableció que el empleador debe cancelar el 12% anual a sus trabajadores por este concepto, así pues, la actora afirma que no le fueron cancelados dichos emolumentos desde el 1 de septiembre de 2003 hasta el 30 de enero de 2019. No obstante, teniendo en cuenta que la relación laboral se encontró probada hasta el 3 de noviembre de 2016, el despacho circunscribirá al estudio a dicho extremo final. **En lo que respecta al conteo del término prescriptivo, el artículo 2 de la Ley 52 de 1975, señala que estos deben pagarse en el mes de enero del año siguiente al de su causación o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente la liquidación parcial de cesantía, precisando que, si ello ocurre antes del 31 de diciembre del respectivo periodo anual, deben cancelarse en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año; con base en lo anterior, atendiendo a la fecha de presentación de la demanda, es evidente que los intereses a las cesantías cobrados se encuentran prescritos, razón por la cual no hay lugar a imponer condena alguna por este concepto.**

Compensación de vacaciones: El artículo 186 del CST, dispone que: “Los trabajadores que hubieran prestado sus servicios durante 1 año tienen derecho a 15 días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas”, aunado a ello, el artículo 188 del CST establece: Compensación en dinero, cuando el contrato de trabajo termine sin que el trabajador hubiera disfrutado de vacaciones, la compensación de estas en dinero procederá por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año, solicita la demandante condena por este concepto, cuyo estudio se circunscribe respecto a los periodos comprendidos entre el 1 de septiembre de 2003 y el 30 de enero de 2019. **Así pues, en lo que respecta al término de prescripción de las vacaciones, se resalta que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL 2142 de 2021, entre otras, ha definido que con base en el artículo 187 del CST, “Una vez causadas las vacaciones corre un periodo de gracia de 1 año, durante el cual el empleador debe señalar su época de disfrute de oficio o a petición del trabajador, lo que significa que al finalizar dicho lapso el derecho es exigible, aunado a ello, ha precisado también que la compensación judicial en dinero de las vacaciones no revive periodos vacacionales prescritos. En ese sentido, se tiene que únicamente hay lugar a conceder el pago de la compensación de vacaciones causadas para el año 2015, así como el pago proporcional del descanso remunerado respecto al periodo laborado en el año 2016 hasta la terminación del contrato, los periodos previos a 2015 hacia atrás se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo atendiendo a la fecha de presentación de la demanda.** Por lo anterior, procederá el despacho a condenar a la demandada Colhogar a pagar a la demandante la suma de \$ 344.727.50, por concepto de vacaciones del año 2015 y \$ 631.250, por concepto de vacaciones proporcionales del año 2016.

Aportes a pensión: De igual manera, la demandante solicitó la condena del pago de aportes a pensión entre el 1 de septiembre de 2003 a 3 de noviembre de 2016, en punto se advierte que la Ley 100 de 1993, contempla la obligación del empleador de realizar los aportes al sistema de Seguridad Social en Pensiones, debiendo consignarlos en la administradora de pensiones que elija el trabajador, se aclara que frente a dichos aportes no opera la prescripción, toda vez, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 941 de 2018 y SL 2340 de 2022, entre otras, ha señalado que mientras el derecho pensional este en información es imprescriptible, el pago del cálculo actuarial de los aportes pensionales omitidos, toda vez, que los citados pagos constituyen el capital indispensable para la consolidación del derecho pensional, prestación que a su vez, es imprescriptible por su carácter de vitalicia.

Bajo este contexto, el despacho estima que la omisión de cumplir la obligación de los aportes deprecados perjudica la expectativa pensional de la demandante, por lo anterior teniendo en cuenta las pretensiones elevadas por la actora y una vez revisada la historia laboral aportada, obrante en los folios 147 a 153 del archivo PD 01 del expediente digital, se condenará a la demandada Colhogar SAS a pagar las cotizaciones insatisfechas por los periodos del 1 de septiembre de 2003 al 3 de noviembre de 2016, a la entidad administradora del régimen de pensiones a la que se encuentra afiliada la demandante, para el efecto, la demanda deberá presentar la correspondiente solicitud al fondo de pensiones referido una vez ejecutoriada la



presente decisión, y cancelar la suma establecida por dicho ente, dentro del plazo máximo determinado por el mismo. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el salario para dichas fechas correspondía un salario mínimo legal mensual vigente, excepto para los siguientes años, en los cuales se devengaron las siguientes sumas: \$ 332.000, para el año 2003, \$1.200.000, para el 2010 y \$ 1.500.000, para el 2016.

Aportes a salud: Sobre los aportes a Seguridad Social en salud deprecados por la actora, se reitera que su finalidad es asegurar la salud y la integridad física del trabajador de cualquier contingencia que pueda ocurrir en el desarrollo de la relación laboral. No obstante, dentro del plenario no se demostró que hubieran incurrido contingencias que hubiesen generado perjuicios que el empleador estuviera en la obligación de indemnizar por su omisión. En consecuencia, se absolverá a la demandada de estos, como quiera que dicha condena no prosperó, no hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses deprecados sobre dichos emolumentos.

En cuanto a la indemnización por falta de consignación de las cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, contempla la sanción moratoria por no consignación de cesantías consistente en un día de salario por cada día de retardo, cuando el empleador incumple el plazo legal para la consignación de este concepto en el fondo de cesantía seleccionado por el trabajador, esto es, desde el 15 de febrero del año siguiente al que se causa el auxilio; tal como ha determinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 3345 de 2021, de establecerse su procedencia, ésta se contabiliza hasta cuando se efectúe la consignación de cesantías de los periodos adeudados al fondo al que se encuentra afiliado el trabajador o en su defecto, hasta la fecha de terminación del vínculo laboral, pues a partir de este momento surge la obligación a cargo del empleador de pagar las cesantías definitivas y empieza a correr la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, dado que no es admisible la concurrencia de una y de otra indemnización. **Dado que el término de esta indemnización comienza a correr de manera independiente y desde el día siguiente en que se vence el plazo para su depósito y como quiera que el análisis que nos ocupa se circunscribe a las cesantías que no fueron consignadas correspondientes a los periodos de 2003 a 2016, se tiene que opero la prescripción para la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, respecto de todos ellos.**

A su vez, en lo atinente a la indemnización por falta de pago de prestaciones sociales, el artículo 65 del CST, modificado por la Ley 789 del 2002, prescribe que, a la terminación del contrato de trabajo, el patrono debe pagar al trabajador los salarios y prestaciones sociales y al no hacerlo sin causa justificada, se hace acreedor a la sanción moratoria consistente en pagar al asalariado como indemnización una suma igual al último salario diario por cada día de retardo hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor, si transcurridos 24 meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación, certificados por la Superintendencia Bancaria a partir de la iniciación del mes 25, hasta cuando el pago se verifique. En cuanto a la procedencia y prescripción de esta indemnización, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1639 de 2029, indicó: “El criterio mayoritario de la Sala respecto del alcance e interpretación de esta disposición, es que para que proceda dicha indemnización se debe instaurar la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo, si ello no ocurre, el trabajador solo tendrá derecho a los intereses moratorios que dicha preceptiva prevé a partir del mes 25.”

Bajo este contexto, teniendo en cuenta que la presente demanda se instauró hasta el 25 de noviembre de 2019, es decir, transcurridos 24 meses desde la terminación del contrato acaecida el 3 de noviembre de 2016, siguiendo los derroteros jurisprudenciales fijados por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, no hay lugar en este caso a imponer condena por la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST. Así mismo, aun cuando procederían únicamente los intereses moratorios sobre el monto de las prestaciones sociales adeudadas a partir del mes 25, dado que en el presente asunto las prestaciones adeudadas se encuentran prescritas y únicamente se emite condena por concepto de vacaciones, las cuales únicamente constituyen descanso remunerado al que tiene derecho el trabajador se absolverá por esta condena.

La demandante solicitó que se declare la solidaridad en el pago de las condenas respecto de Francisco de Jesús Novoa Briceño, Perla Catalina Correal Ramírez, Francisco Javier Novoa Correal y Luis Felipe Novoa Correal, para el efecto, el artículo 36 del CST establece que son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y estos entre sí en relación con el objeto social y solo hasta el límite de la responsabilidad de cada socio y los conductores o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.

Al efecto, conforme al certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada, visible en los folios 15 a 20 del archivo PDF 05 del expediente digital, se evidencia que la demanda Col Hogar inicialmente se constituyó como Sociedad LTDA., según escritura pública 1185 de la Notaría Novena de Bogotá, posteriormente mediante acta 31 de



la Junta de Socios de 19 de junio de 2019, se transformó en Sociedad por Acciones Simplificada, teniendo en cuenta que las condenas contenidas en este fallo se efectúan con fundamento en un contrato de trabajo que se desarrolló previo a la fecha de transformación del tipo societario que constituía la empresa empleadora, se tomará en consideración que la encartada ostentaba la calidad de Sociedad LTDA., para efectos de establecer si se predica o no la solidaridad respecto de sus socios, en punto se recuerda que en sentencia SL 2484 de 2018, reiterada en la SL 4223 de 2022, la Corte Suprema de Justicia señaló: “El artículo 169 del Código de Comercio establece que cuando ocurre una mutación en el tipo societario que modifica la responsabilidad de los socios respecto a terceros, la misma no afecta a las obligaciones contraídas por la compañía con anterioridad a la inscripción del acuerdo de transformación en el Registro Mercantil.”

A la luz de la intelección que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia este despacho encuentra que es procedente la condena deprecada, dado que el referido artículo 34 del CST constituye el soporte de la responsabilidad solidaria de los accionistas de una sociedad de personas como la de responsabilidad LTDA., en este proceso, en palabras del máximo Tribunal de la justicia ordinaria, este tipo de sociedad se comporta como una sociedad colectiva en donde los socios responden solidariamente, pero no ilimitadamente, sino hasta el límite de sus aportes, al respecto puede verse la sentencia del 22 de julio de 2009, radicado 29522.

Al efecto se trae colación la sentencia SL 2433 de 2021, que determino que: “Los compromisos de los que trata el artículo anterior son respecto de quienes fungieron como socios durante la vigencia de la relación laboral, ello debe entenderse así, porque lo que se busca con la solidaridad laboral allí consagrada es que la contratación por sociedades de personas no se convierta en un mecanismo para evadir el cumplimiento de las obligaciones laborales, de ahí que quienes las integran deben velar por el cumplimiento de las mismas”. Bajo dichas consideraciones, teniendo en cuenta que mediante las documentales obrantes en los folios 62 a 69 y 91 a 94 y 95 a 115, del archivo 01 del expediente digital, la parte actora demostró que los demandados Francisco de Jesús Novoa Briceño, Perla Catalina Correal Ramírez, Francisco Javier Novoa Correal y Luis Felipe Novoa Correal, tenían la condición de socios de Colhogar, para el momento de la causación de la obligación, empresa que se reitera fue constituida bajo el tipo de la limitada y su responsabilidad no sufrió alteración alguna cuando muto con posterioridad a una sociedad de la categoría de anónima. **En consecuencia, se les condenará solidariamente en calidad de socios de la empresa demandada respecto de las acreencias laborales objeto de condena a favor de Imelda Hortencia Novoa Briceño, cada una proporcionalmente hasta el límite de su responsabilidad.**

Por último, frente a la indexación de las condenas pretendidas por la promotora del juicio, el despacho encuentra que en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política Nacional y acompasado con el criterio establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 359 de 2021, reiterada en la SL 2257 de 2022, teniendo en cuenta que ahora, tanto por doctrina como por ley, es procedente conceder la corrección monetaria de las condenas, se ordenará las demandadas, indexar la suma correspondiente a las vacaciones desde la fecha en que se hicieron exigibles, misma que deberá calcularse hasta tanto se haga efectivo su pago de acuerdo con la siguiente fórmula: VA es igual a VH por IPC final sobre IPC inicial, donde VA corresponde al ingreso base de liquidación o valor actualizado VH corresponde al valor histórico que corresponde a la condena objeto de corrección monetaria, IPC final, que corresponde al índice de precios al consumidor de la última anualidad de la fecha de pago de la condena y el IPC que corresponde al índice de precios al consumidor a la causación del Derecho.

Por lo expuesto, se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas frente a las demás excepciones de mérito propuestas por el extremo pasivo, las mismas se tienen por no probadas». (archs. 39 y 40 C01 ED).

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante**, interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado, en los siguientes términos:

«(...) Con el debido respeto interpongo recurso de apelación, contra la sentencia que acaba de preferir el despacho **con el propósito de que sea modificada y en el sentido de señalar que la fecha de terminación del contrato de trabajo fue el 30 de enero de 2019 o por lo menos el 31 de diciembre de 2018 y declaren no probada la excepción de prescripción respecto a las prestaciones sociales adeudadas y también ordene el pago del auxilio de cesantías y las prestaciones sociales hasta la fecha de terminación del contrato y los aportes a Seguridad Social Integral. También solicito al despacho se sirva el Honorable Tribunal, se sirva modificar la decisión en el**



sentido de ordenar el pago de la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta el momento del pago de las sumas adeudadas y todas estas obligaciones deben ser declaradas solidariamente a cargo de todos los demandados, incluyendo Colhogar y sus socios. Fundamento el recurso, a bueno y también la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las siguientes razones:

Bueno, lo primero que, pues omitió el despacho, es que, no dijo nada sobre la confesión del señor Francisco Novoa Briceño respecto a la fecha de terminación del contrato de trabajo, porque él señalo que desde 1991 su hermana y trabajadora Imelda Novoa Briceño la acompañaba y se demostró que hacía en esos acompañamientos la señora Imelda Novoa, que era cargar muebles, atender clientes, recibir facturas, etcétera; funciones de secretaria también las desempeñó y el señor Francisco Briceño, como lo señalé, dijo que eso sucedió hasta el 31 de diciembre.

Recordemos, señora juez, que sucedió una situación muy particular ante la negativa y la evasiva del señor Francisco Novoa Briceño de establecer los extremos temporales de la relación laboral, solicité muy respetuosamente al despacho que lo conminará a responder con precisión, el despacho le señaló que no era necesario ser tan precisos, pero que señalara épocas y el señor Francisco Novoa Briceño señaló, que el último extremo de la relación laboral fue el 31 de diciembre de 2018, por tal motivo, hasta esta fecha deben liquidarse las prestaciones sociales y los aportes a Seguridad Social en Pensiones. Así las cosas, señora juez, no están prescritos estos derechos porque la demanda se presentó, según acta de reparto el 25 de noviembre del año 2019, es decir, antes de los 2 años siguientes a la fecha en que terminó la relación laboral, sumado a lo anterior, señora juez, aquí bueno el Honorable Tribunal determinará con base pues, en la valoración probatoria que efectúe, si el salario realmente era el mínimo o era de \$ 1.500.000, también dependiendo, pues lo más favorable a la trabajadora, porque, si bien, es cierto, si se certificó en 2010, que ganó \$1.200.000, no se desvirtuó por parte de la demandada que con posterioridad ganara una suma inferior a ese \$1.200.000, por el contrario, tanto el señor José Cipriano Sarmiento, pues que el despacho omitió compulsar copias a la Fiscalía para que fuera investigado y el mismo Francisco Novoa Briceño y la apoderada en su alegato, señalaban que le pagaba más de un mínimo, incluso se alcanzaron a señalar un porcentaje de un 80% superior a un mínimo, teniendo en cuenta que señalaron 1.8 salarios mínimos diarios.

Eso lo hizo el señor José Cipriano Sarmiento, entonces señora juez de 2015 en adelante \$ 1.500.000, si el Tribunal considera que era un salario mínimo, pues es evidente, que el artículo 65 del CST, señala que para los trabajadores de un salario mínimo se debe pagar la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta el momento del pago y así también lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, pero también ha establecido la Corte Suprema de Justicia, señora juez, perdón la Corte Constitucional, en sentencia C 781 del año 2003, que si la demanda se presenta en el mes 24, Magistrada Ponente. Clara Inés Vargas Hernández, que, si se presenta la demanda antes del mes 24, la sanción moratoria va hasta el día del pago y como existen dos posturas contradictorias, una de la Corte Suprema de Justicia, que es la que acoge el juzgado y una de la Corte Constitucional debe acogerse la más favorable.

Recordemos también que el precedente Superior en todas las jurisdicciones es el de la Corte Suprema de Justicia, por tal motivo, señora juez, debe acogerse esa interpretación de la Corte Constitucional y ordenar el pago de un día de salario por cada día de retardo hasta el momento del pago de los salarios y las prestaciones sociales adeudadas, también señora juez, al pago de la indemnización moratoria, ya sea, que quede demostrado que el contrato se prolongó hasta 2019 o hasta 2018 si se quiere o que el contrato quedo en el año 2000, debe acogerse también postura reciente de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 3977 de 2022, radicación 86671 de fecha 26 de noviembre de 2022, Magistrado Ponente. Carlos Arturo Guarín Jurado, en virtud del cual el pago la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales, que debe pagarse indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones sociales adeudados a la terminación del contrato y paralelamente la indemnización por falta de pago de aportes de Seguridad Social y Parafiscales y que esto no implica doble pago por el mismo concepto. Entonces este precedente hay que tenerlo en cuenta en el tribunal porque también indica que la indemnización moratoria por falta de pago de aportes a Seguridad Social va hasta el momento del pago y no se pagan intereses con base en ese artículo 29 de la Ley 789 del 2002, sino que un día de salario por cada día de retardo hasta el momento del pago.

Entonces no me explico, porque si el juzgado determinó que solo procedía pago de aportes a Seguridad Social, no aplicó este precedente de la Corte Suprema de Justicia y ordenó pagar una indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta el momento del pago; también debe pagarse la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, porque la parte



demandada no consigno las cesantías en un fondo en el plazo señalado por la ley y el auxilio de cesantía prescribe, comienza a prescribir a partir del momento de la terminación del contrato, con el conteo de la prescripción y como la terminación del contrato trabajo se dio el 30 de enero del año 2019 o por lo menos según lo confesado por el señor Francisco Novoa, hasta el 31 de diciembre de 2018, es a partir de este momento en que se debe contar el término prescriptivo.

Cómo lo accesorio sigue la suerte de lo principal, la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de 1990, debe seguir la misma suerte del auxilio de cesantía, por tanto, no se le debe contar el término de 3 años desde el momento en que se causó, si no desde el momento en que se hizo exigible, junto con el auxilio de las cesantías, por tanto, solicito se acceda a pagar la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y para que no quede nada por fuera, adicional a los aportes de Seguridad Social hasta 30 de enero de 2019, debe pagarse prima de servicios, intereses de cesantías con su sanción y las cesantías hasta 2019.

También señora juez, pues con mucho respeto reprocho el aspecto concerniente a que la indemnización moratoria se señale hasta el límite de la de responsabilidad o por lo menos de los aportes de los demandados, porque es que los aportes a Seguridad Social en Pensiones corresponden a un derecho irrenunciable de la trabajadora y si no se les impone la carga completa será nugatorio este derecho de la trabajadora porque van a pagar un cálculo actuarial de manera parcial, repito, este cálculo actuarial genera derecho a indemnización moratoria de manera autónoma, por tal motivo señora jueza y todas las sumas, pues deben ser indexadas, porque yo considero que la indemnización moratoria es concurrente con la indexación o por lo menos deben indexarse las sumas, que no generen indexación y en cuanto a la indemnización por despido injusto, pues también confesó el señor Francisco Novoa, que la señora Imelda Novoa dio por terminado el contrato de trabajo, pues porque no se le pagaban los derechos laborales a que tenía derecho y además porque este último dejó de pagarle». (archs. 39 y 40 C01 ED).

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 66A del CPTSS, la Sala resolverá los motivos de la apelación interpuesta por la parte demandante, para lo que deberá verificar: si se acreditó o no que el contrato de trabajo estuvo vigente hasta el mes de diciembre de 2018 o enero de 2019, y en consecuencia, si hay lugar a ordenar el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas; si a partir de junio de 2015, el salario que debe tenerse como IBC es equivalente a 1.8 veces el salario mínimo, y si hay lugar a reconocer la indemnización moratoria por el no pago de los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones; si hay lugar a condenar a la sanción por no consignación de las cesantías y, a limitar la responsabilidad de los socios de la demandada.

i) De la fecha de finalización del contrato de trabajo:

En curso del presente proceso, la Juez de primera instancia declaró la existencia del contrato de trabajo entre la señora Imelda Hortencia Novoa Briceño y Colhogar S.A.S., desde el 1° de enero de 1991 y hasta el 3 de noviembre de 2016, con fundamento en las certificaciones laborales aportadas al proceso y emitidas por Colhogar S.A.S.; decisión frente a la que el demandante recurrente discute únicamente el extremo final del contrato de trabajo, solicitando se tenga en cuenta que en el interrogatorio de parte rendido por el señor Francisco de Jesús Novoa Briceño, representante legal de Colhogar S.A.S., este confesó que el contrato estuvo vigente hasta el mes de diciembre de 2018.



Al respecto, es lo primero recordar que las declaraciones de parte son medios probatorios autónomos que pueden conllevar una confesión espontánea o provocada respecto de las situaciones fácticas objeto de discusión; sin embargo, su apreciación y valoración probatoria se encuentra regida por las reglas de la sana crítica, de forma que el Juez es quién determina la fuerza o valor dado a dicho medio de prueba, conforme a lo dispuesto en el artículo 191 CGP.

Así las cosas, al revisar la declaración de parte rendida por el señor Francisco Novoa en su calidad de representante legal de Colhogar SAS, se encuentra que el apoderado de la demandante, le preguntó: *«Por favor indique al despacho si es cierto o no, que ese acompañamiento de la señora Imelda Novoa, se dio del 12 de marzo del 91 al 30 de enero de 2019?»*, a lo que el interrogado contestó: *«No, que yo recuerde no, ella me mandó por ahí una carta, donde ella, ella renunciaba a un trabajo, que yo decía pero, ¿a qué va a renunciar?, Yo ni le di contestación, ella fue mi compañía, no más, pero las fechas, si no las tengo»*, por lo que el apoderado insistió: *«pero diga por lo menos fue una época aproximada, ¿Desde cuándo comenzó ese acompañamiento y cuándo terminó ese acompañamiento?»*, pregunta que contestó el interrogado negando nuevamente la relación laboral, por lo que se requirió la intervención de la Juez, quién le preguntó: *«Señor Francisco, necesariamente no tiene que dar las fechas que está señalándole el abogado. Sin embargo, ¿recuerda usted un promedio de fecha en cuanto al acompañamiento que usted manifiesta?, a lo que contestó:*

*«Pues según los certificados cuando yo la ayude a sacar el subsidio, desde 1991 y en diciembre del 90 y en diciembre del 2019... perdón un momentico, **en diciembre de 2018**, porque mi hermano era el abogado que me llevaba el proceso de separación, me hizo, me robó una plata de honorarios, entonces ella me dijo, ella estaba en la camioneta, como siempre, ella me dijo, le dije, no quiero saber más de abogados, no quiero saber más de abogados, porque quería que yo rematara un bien inmueble que tenía mi señora en la hacienda Santa Barbara, yo le dije, no pero es que no quiero saber más de abogados, entonces, en ese momento, mi hermana que estaba escuchando, me dijo: es que si usted le quita el poder a Vicente Novoa, yo la otra semana demando a Colhogar, eso fue, **entonces fue más o menos hacía finales de diciembre de 2018 creo**, que ella me dijo, si usted le quita el poder a Vicente, al hermano que era abogado, el que me llevaba el proceso para la separación, como le dije, yo no quiero porque usted me está robando, entonces si usted le quita el proceso a Vicente, yo la otra semana demando a Colhogar, pero que me va a demandar, entonces, y fue ahí, más o menos en ese lapso entre el 91 que se hizo la gestión para ayudarle a ella a lo del subsidio, a lo del subsidio de vivienda de vivienda para que se hiciera a un apartamento en la ciudad de <sic>, hasta esa fecha yo estimo»*.(min. 9:25 a 13:02 arch. 34 C01 ED)



De la anterior declaración y considerando que en esta instancia no se discute la existencia de la relación laboral, se colige que efectivamente el representante legal de la demandada Colhogar S.A.S., confesó que el contrato de trabajo de la señora Imelda Novoa Briceño se mantuvo vigente no hasta el 3 de noviembre del 2016 como se señaló en la primera instancia, sino hasta el mes de **diciembre de 2018**. Cabe precisar que las certificaciones aportadas al plenario, fueron otorgadas por Colhogar S.A.S., estando vigente el contrato de trabajo, por lo que las mismas no indican una fecha de terminación del mismo, y en consecuencia, no es posible tener como fecha de terminación del vínculo laboral la fecha en que se expidió la última certificación, esto es el 3 de noviembre de 2016, cuando el señor Francisco Novoa en su calidad de representante legal de Colhogar S.A.S., aceptó que el contrato estuvo vigente hasta el mes de diciembre de 2018.

Ahora bien, dado que el representante legal en su declaración no dio una fecha exacta de la terminación del contrato, habrá de aplicarse lo dispuesto por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia con radicado 33849 del 28 de abril de 2009, respecto a que *«si no se conocen con exactitud los extremos de la relación laboral, pero se tiene conocimiento del mes o el año, para el extremo inicial se debe tener en cuenta el último día del respectivo mes o año, y para el final el primer día, según corresponda»*, de forma que **se tendrá como fecha de terminación del contrato de trabajo entre Imelda Novoa y Colhogar S.A.S., el 1 de diciembre de 2018**, y en consecuencia se modificará el numeral primero de la sentencia apelada.

ii) Del salario devengado por la demandante a partir de junio de 2015:

En el recurso objeto de estudio, se solicita modificar el valor del salario devengado por la señora Imelda Novoa durante los años 2015 y 2016, teniendo en cuenta lo manifestado por el señor José Cipriano Sarmiento, quién se desempeñaba como contador de la demandada y quién dijo en su declaración que a la demandante se le pagaba 1.8 veces el salario mínimo.

Al respecto, se tiene que si bien el señor José Cipriano Sarmiento, al preguntársele si a la demandante se le adeuda alguna suma de dinero, manifestó: *«Nada, a la señora Imelda Novoa, porque ella no estuvo vinculada con contrato a la empresa, tampoco cumplía un horario dentro de la empresa y también no hubo continuidad en la prestación del servicio. Sino los días que trabajaba, se les estaban pagado y ese valor pagado equivalía a 1.8 que el valor del salario mínimo en ese momento»* (min. 12.12 arch. 39 C01 ED), dicha manifestación no es suficiente para modificar el salario declarado en primera instancia, más aún si se tiene en cuenta que la misma parte de un tipo de contrato diferente (por días), que no precisa la época en



la que dice se pagaba más del mínimo, ni se encuentra algún otro soporte que ratifique dicha afirmación.

Ahora bien, considerando que se acreditó que el contrato de trabajo que existió entre la demandante y Colhogar S.A.S., estuvo vigente hasta el 1° de diciembre de 2018, y que no se demostró que para los años 2017 y 2018 la demandante haya percibido el salario alegado por la demandante en su recurso, ni se acreditó cuál fue el salario efectivamente devengado durante dichos años, para los años 2017 y 2018, se tendrá como salario el mínimo legal mensual vigente, es decir, las sumas de \$737.717 y \$781.242 respectivamente.

iii) De la prescripción:

Habiendo encontrado que el contrato de trabajo entre la demandante y Colhogar S.A.S., finalizó el **1 de diciembre de 2018**, observa la Sala que le asiste razón a la demandante recurrente, en cuanto a que no operó en forma general el fenómeno extintivo declarado en primera instancia, toda vez que los artículos 488 del CST y 151 de CPTSS disponen un término de tres años para la prescripción de la acción judicial que busca el reconocimiento judicial de un derecho laboral. El término corre «*desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible*» y «*el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez*», por lo cual corre nuevamente por un lapso igual a la inicial (3 años).

En cesantías, el término trienal de prescripción se contabiliza a partir de la terminación del contrato, por ser el momento a partir del cual se hace exigible su pago, en la prima de servicios y vacaciones, el término de tres años comienza a correr cuando termina el plazo con que cuenta el empleador para concederlas, una vez causadas, conforme lo establecen el artículo 306 y 187 del CST.

En el presente caso, como la demanda fue presentada el 25 de noviembre de 2019 (arch. 02 C01 ED), y no se advierte que se haya reclamado el pago de los conceptos sobre los que versa la acción, por lo que operó la prescripción de los derechos que pudieron causarse antes del 25 de noviembre de 2016, salvo las cesantías según lo ya expuesto.

iv) Del reconocimiento de las prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas:

En el presente caso reclama la demandante el pago de las primas de servicios, cesantías e intereses a las cesantías desde el 1 de septiembre de 2003 y hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo, esto es, según lo previamente expuesto, hasta el 1 de diciembre de 2018.



El Tribunal negará el pago de las **primas de servicios** causadas con anterioridad al 25 de noviembre de 2016, sobre las que operó la prescripción, de forma que Colhogar S.A.S., deberá pagar a la demandante por concepto de prima de servicios las siguientes sumas de dinero:

Año	Cesantías
2016 (la prima se causó el 15 de diciembre)	\$750.000
2017	\$820.857
2018	\$796.998
Total Prima de Servicios	\$2.367.855

Respecto de las **cesantías**, Colhogar S.A.S., deberá pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero, teniendo en cuenta que frente a las cesantías no operó el fenómeno de la prescripción:

Año	Cesantías
2003	\$332.000
2004	\$399.600
2005	\$426.000
2006	\$455.700
2007	\$484.500
2008	\$516.500
2009	\$556.200
2010	\$1.200.000
2011	\$599.200
2012	\$634.500
2013	\$660.000
2014	\$688.000
2015	\$718.350
2016	\$1.500.000
2017	\$1.500.000
2018	\$1.500.000
Total a pagar	\$12.170.550

Respecto de los **intereses a las cesantías**, considerando la prescripción parcial que opera en el siguiente caso, Colhogar S.A.S., deberá pagar las siguientes sumas de dinero:

Año	Intereses a las Cesantías
2016 (26 nov a 31 dic)	\$.1.700
2017	\$180.000
2018	\$165.000
Total a pagar	\$346.700

Cabe precisar que los anteriores valores se calcularon teniendo como base salarial para cada año, la declarada por la *a quo*, es decir el salario mínimo legal mensual vigente para cada año, salvo para los años 2003, 2010 y 2016, en los que se estableció el salario en las sumas de \$332.000, \$1.200.000 y \$1.500.000 respectivamente.



De otra parte, la Sala se abstiene de pronunciarse respecto de las **vacaciones** reclamadas en la demanda, las que fueron estudiadas por la *a quo* declarando su prescripción parcial de acuerdo con la fecha de terminación del contrato por ella declarada, en atención a que dentro del recurso de apelación no se discutió lo dispuesto en relación con las vacaciones.

Así mismo, alega el recurrente que el *a quo* ha debido imponer la condena por concepto de **indemnización moratoria de que trata el artículo 65 CST**, toda vez que a la finalización del contrato de trabajo se adeudaban prestaciones sociales a la señora Imelda Novoa. Al respecto, cabe recordar que de conformidad con las reglas extraídas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia puede señalarse en términos generales respecto de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T. que : **i)** Su aplicación no es automática e inexorable, de manera que con la sola verificación de mora en el pago de salarios y prestaciones sociales por el empleador se pueda imponer; **ii)** en su imposición debe mediar un análisis de la conducta patronal asumida por el empleador, de manera que, si existe una buena fe en su actuar, debe exonerarse de su pago; **iii)** puede así mismo exonerarse el empleador del pago de la indemnización, dada la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito y; **iv)** en todo caso, el empleador ostenta la carga de probar las situaciones que irradian de buena fe su actuar o la ocurrencia de la fuerza mayor o el caso fortuito.

En el presente asunto al haberse encontrado que entre la demandante y Colhogar S.A.S., existió una verdadera relación laboral y que a la finalización del contrato de trabajo, la accionada adeudaba prestaciones sociales a la demandante, se da el presupuesto para que opere la sanción moratoria prevista en el artículo 65 CST, sanción que en este caso encuentra la Sala procedente, puesto que la demandada no cumplió su carga de demostrar que actuó de buena fe, sanción se aplicará conforme a lo dispuesto por el artículo 65 CST.

Así las cosas, dado que la señora Imelda Novoa devengó como último salario el mínimo legal mensual vigente, que para el año 2018 ascendía a la suma de \$781.242, la indemnización moratoria corresponde a un día de salario por cada día de retardo, en consecuencia, **Colhogar S.A.S., deberá pagar a la demandante la suma de \$26.041 diarios, a partir del 2 de diciembre de 2018 y hasta que se haga efectivo el pago de las prestaciones sociales reconocidas a la demandante en la presente decisión.**

En cuanto a la **sanción por no consignación oportuna de las cesantías, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990**, se tiene que la demandada Colhogar S.A.S., omitió pagar a la demandante el auxilio de cesantías causado en vigencia de la relación laboral y en curso del presente proceso, no acreditó acción alguna que demuestre buena fe en su actuar, razón por la que debe reconocerse la sanción



por no consignación de las cesantías sobre las cesantías causadas entre el 25 de noviembre de 2016 y el 31 de diciembre de 2017, teniendo en cuenta que se encontró parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las acreencias causadas con anterioridad al 25 de noviembre de 2016, y que las cesantías causadas entre el 1 de enero y el 1 de diciembre de 2018, debían haber sido pagadas en forma directa a la trabajadora, por lo que no opera sobre estas la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Por lo anterior, Colhogar S.A.S., debe pagar a la demandante por concepto de sanción por no consignación de las cesantías, la suma total de **\$23.252.604**, que corresponde a la sumatoria de los siguientes valores:

- a. \$14.400.000, por las cesantías causadas entre el 25 de noviembre y el 31 de diciembre de 2016, que debieron ser consignadas a más tardar el 14 de febrero de 2017.
- b. \$8.852.604, por las cesantías causadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2017, que debieron ser consignadas a más tardar el 14 de febrero de 2018.

Resta indicar, que las acreencias reconocidas en esta instancia deben ser pagadas por Colhogar S.A.S. y en forma solidaria por sus socios, los señores Francisco de Jesús Novoa Briceño, Perla Catalina Correal Ramírez, Francisco Javier Novoa Correal y Luís Felipe Novoa Correal, de conformidad con la solidaridad reconocida en primera instancia, la que no fue objeto de apelación.

Ahora bien, en cuanto a la inconformidad de la demandada recurrente, respecto a la limitación de la responsabilidad de los socios de Colhogar S.A.S., frente al pago de los aportes al SGSS en pensiones, basta indicar que en atención a que la empresa demandada es una sociedad por acciones simplificada, sus socios solo están llamados a responder hasta por el monto de sus aportes, conforme a lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 1258 de 2008, por lo que se confirmará en tal sentido la decisión de primer grado.

v) Del pago de aportes a pensiones y la indemnización moratoria por el no pago de aportes al SGSS:

Teniendo en cuenta que en esta instancia se encontró que el contrato de trabajo entre la demandante y Colhogar S.A.S., pervivió hasta el 1° de diciembre de 2018 y no hasta el 3 de noviembre de 2016, como había declarado la *a quo*, se modificará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia en el sentido de ampliar la condena impuesta por el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, hasta la fecha de finalización del contrato de trabajo, esto es, hasta el



1° de diciembre de 2018, teniendo como salario para los años 2017 y 2018, las sumas de \$737.717 y \$781.242, respectivamente.

En cuanto a la indemnización por falta de pago de aportes de Seguridad Social, a la que hace referencia el recurrente al solicitar se ordene el pago de la sanción moratoria, basta indicar que la legislación laboral no prevé una indemnización como la reclamada, sino el pago de un cálculo actuarial para el pago de los aportes pensionales en caso de que no exista afiliación o el pago de los aportes junto con los intereses moratorios en caso de mora a la entidad administradora de pensiones.

Finalmente, y en cuanto a lo manifestado por el apoderado de la demandante en el recurso de apelación que se estudia, respecto a que la Juez de primera instancia omitió compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación, en contra del testigo José Cipriano Sarmiento, es preciso recordar que la decisión de compulsar copias es una facultad discrecional de los funcionarios públicos; ahora bien, si el apoderado recurrente lo considera necesario, puede como ciudadano interponer la denuncia respectiva.

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juzgado 52 Laboral del Circuito el 18 de marzo de 2024, en el sentido de declarar que entre IMELDA HORTENCIA NOVOA BRICEÑO y COMERCIALIZADORA COLOMBIANA DEL HOGAR - COLHOGAR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, el cual inició el 1° de enero de 1991 y finalizó el 1° de diciembre de 2018, según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juzgado 52 Laboral del Circuito el 18 de marzo de 2024, en el sentido de señalar que el salario devengado para el año 2017 y 2018 fue el salario mínimo legal vigente, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada proferida por el Juzgado 52 Laboral del Circuito el 18 de marzo de 2024, y en su lugar,



CONDENAR a la COMERCIALIZADORA COLOMBIANA DEL HOGAR - COLHOGAR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y solidariamente hasta el límite de su responsabilidad, a FRANCISCO DE JESÚS NOVOA BRICEÑO, PERLA CATALINA CORREAL RAMIREZ, FRANCISCO JAVIER NOVOA CORREAL y LUIS FELIPE NOVOA CORREAL, a pagar a IMELDA HORTENCIA NOVOA BRICEÑO, por los siguientes conceptos:

- a. La suma total de \$2.367.855, por concepto de prima de servicios.
- b. La suma total de \$12.170.550 por concepto de auxilio de cesantías.
- c. La suma total de \$346.700 por concepto de intereses a las cesantías.
- d. La indemnización moratoria de que trata el artículo 65 CST, a razón de un día de salario por cada día de no pago, equivalente a la suma de \$26.041 diarios, desde el 2 de diciembre de 2018 y hasta que se haga efectivo el pago de las prestaciones sociales adeudadas y reconocidas en esta sentencia.
- e. la suma total de \$23.252.604, por concepto de la sanción por no consignación de las cesantías causadas entre el 26 de noviembre de 2016 y el 31 de diciembre de 2017.

CUARTO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada, en el sentido de CONDENAR a COMERCIALIZADORA COLOMBIANA DEL HOGAR - COLHOGAR S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y solidariamente hasta el límite de su responsabilidad, a FRANCISCO DE JESÚS NOVOA BRICEÑO, PERLA CATALINA CORREAL RAMIREZ, FRANCISCO JAVIER NOVOA CORREAL y LUIS FELIPE NOVOA CORREAL, a pagar a la administradora de pensiones en la que acredite encontrarse afiliada la demandante, y a su entera satisfacción, las cotizaciones durante los periodos comprendidos entre el 1° septiembre de 2003 y el 1° de diciembre de 2018, teniendo como salario para los años 2017 y 2018, las sumas de \$737.717 y \$781.242, respectivamente.

Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia apelada para declarar probada la excepción de prescripción en relación con las acreencias causadas con anterioridad al 25 de noviembre del 2016, salvo lo relacionado con las cesantías frente a las cuales se declara no probada la excepción de prescripción, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEXTO: SE CONFIRMA en todo lo demás, por las razones expuestas en el presente proveído.

SÉPTIMO: Sin costas en la alzada.



Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T.
y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO ORDINARIO No. 019 2019 00660 01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: EUDORO PEREGRINO DÍAZ

DEMANDADO: FEASSEC

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido el 15 de marzo de 2024 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior, se recibieron los alegatos del demandante. (C02 ED)

ANTECEDENTES

El señor **Eudoro Peregrino Díaz**, mediante apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra del **Fondo Educativo de Ahorro y Servicio Social de los Empleados del Congreso de la República de Colombia - FEASSEC**, solicitando se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 11 de abril de 2012, que fue terminado unilateralmente y sin justa causa por la demandada el 17 de mayo de 2018. En consecuencia, solicitó se condene a la demandada al reconocimiento y pago en su favor de los salarios y prestaciones sociales causadas entre el 17 de mayo de 2018 y el 11 de abril de 2019, así como la indemnización por despido sin justa causa.

En forma subsidiaria, solicitó se condene a la demandada al pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones causadas a partir



del 17 de mayo de 2018, y de la indemnización por despido sin justa causa. (arch. 01 C01 ED)

Como fundamento de sus pretensiones expuso que el 11 de abril de 2012 fue elegido por la Junta Directiva de Feassec, como gerente general del citado fondo por el término de 1 año, labor que dice desempeñó desde el mismo 11 de abril de 2012, y en el que fue ratificado en los meses de abril de 2015, 2016, 2017 y 2018.

Expuso que el último salario devengado fue la suma de \$16.003.858, y que el 17 de mayo de 2018, sin que mediara justificación alguna, la Junta Directiva de la demandada removió al Gerente sin adelantar el debido proceso; que realizó la entrega del cargo el 31 de mayo de 2018 y que su último salario y las prestaciones sociales, le fueron pagadas mediante la constitución de 2 títulos judiciales, de los que se le informó hasta el 19 de junio de 2018 y que fueron puestos a disposición del Juez Laboral hasta el 28 de junio de 2018. (arch. 01 C01 ED)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **Fondo Educativo de Ahorro y Servicio Social de los Empleados del Congreso de la República de Colombia - FEASSEC**, dio contestación a la demanda aceptando la existencia de la relación laboral, pero precisando que el contrato fue a término indefinido y que fue terminado con justa causa, por lo que se opuso a las condenas solicitadas. Respecto de los hechos, aceptó como ciertos los contenidos en los numerales 1 – 4 y 10; señaló que el 12 era una apreciación del apoderado del demandante y negó los demás.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, compensación y prescripción. (arch. 06 C01 ED)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 15 de marzo de 2024, resolvió:

«PRIMERO: DECLARAR que entre **EUDORO PEREGRINO DÍAZ** identificado con C.C. N° **72.031** y el **FONDO EDUCATIVO DE AHORRO Y SERVICIO SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DEL CONGRESO – FEASSEC**, existió una relación laboral vigente entre el **12 de abril del 2012 hasta el 17 de mayo del 2018**, con un contrato a término indefinido, desempeñando el cargo de **GERENTE**, devengando como último salario el de **DIECISÉIS MILLONES TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO (\$16.003.858)**, conforme a lo motivado.



SEGUNDO: CONDENAR al **FONDO EDUCATIVO DE AHORRO Y SERVICIO SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DEL CONGRESO – FEASSEC**, a pagar a favor del señor **EUDORO PEREGRINO DÍAZ** identificado con C.C. N° **72.031**, por concepto de indemnización del art. 64 del C.S.T por despido sin justa causa, la suma de **CINCUENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$51.456.849)**, conforme a lo motivado.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada al **FONDO EDUCATIVO DE AHORRO Y SERVICIO SOCIAL DE LOS EMLEADOS DEL CONGRESO – FEASSEC** de las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor **EUDORO PEREGRINO DÍAZ** identificado con C.C. N° **72.031**, conforme a lo motivado.

CUARTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación y no probadas de las demás propuestas por la demandada en especial la de prescripción, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.» (archs. 21 y 22 C01 ED).

Como fundamento de su decisión, expuso:

«(...) Veamos entonces las premisas normativas para decidir, el despacho se apoya en los artículos 60 y 61 y del CPTSS, sobre lo que es la valoración de la prueba y en el tema de la carga endémica de la prueba, están los artículos 164, 165 y 167 del CGP y el artículo 145 del procesal del trabajo, que permite hacer pues la integración normativa. Están los artículos 23 y 24 del CST, respecto a cuáles son los elementos constitutivos del contrato de trabajo y la presunción de que toda prestación personal está regida, pues por el contrato de trabajo.

De las premisas fácticas se tiene entonces lo siguiente, viendo el anexo de la demanda del expediente digital, recordamos a folio 30, 31 y 32, obra la reforma estatutaria presentada a la Asamblea General Ordinaria del Fondo de Empleados del Congreso FEASSEC, de fecha 24 de marzo de 2006. A folio 73 al 76 obra el acta de la reunión de la Junta Directiva de FEASSEC, número 107 del 11 de abril de 2012, en donde se puede observar que el señor Eudoro Peregrino Díaz venía fungiendo las funciones de tesorero, sin embargo, en dicha reunión presentó su renuncia al mismo cargo, indicando que aspiraba al cargo de gerente, al cual fue nombrado por unanimidad en dicho cargo por el término de un (1) año, se dejó a cargo del señor Díaz la elaboración del contrato de trabajo y presentarlo para la aprobación de la Junta. A folio 77 a 88 obra acta número 21 de la Asamblea General de FEASSEC del 16 de marzo 2018, en la que el demandante se postuló como presidente, pero no fue posible proseguir ostentando la calidad de Gerente; allí indica rendir un informe de su gestión sobre los créditos que se autorizaba por parte del fondo, indicando que todavía había suficiente liquidez para que continuaran solicitando y aprobando los mismos. En la misma acta también toma la palabra el señor Alexander Beleño como presidente del Comité Social, quién precisa que se observa que, a pesar de los constantes requerimientos, solo hasta el 9 de marzo se inscribieron las planchas para confirmar la Junta Directiva, sin que el comité hubiese tenido tiempo suficiente para su verificación, por lo que tales nombramientos están viciados de nulidad conforme a la ley, los estatutos del artículo 44. Igualmente, la revisora fiscal precisó que hasta enero de 2018, el señor Eudoro les informó sobre una demanda laboral contra el Fondo, en primera instancia se condenó a pagar una indemnización por despido injusto de \$ 65.000.000, suma que fue pagada, a pesar de que iría a otra instancia. A folio 89 a 92, obra acta número 191 de la sesión de la Junta Directiva del Fondo de fecha 17 de mayo de 2018, en donde se remueve del cargo de gerente al señor Eudoro y se cita lo dispuesto en el párrafo del artículo 61 de los estatutos sobre los cuales se da la remoción de gerente. A folios 93 a 95, obra el acta de entrega del cargo de gerente del Fondo de Empleados del Congreso de fecha 29 de mayo de 2018, con acuse de recibido del 31 de mayo del mismo año. A folio 96 a 101 obra comunicación del 19 de junio 2018, en la cual el Fondo le informa sobre la constitución de 2 depósitos judiciales en su favor, le envía la liquidación, certificación de aportes a la Seguridad Social. A folio 102 a 104, obran las solicitudes del 22 y 28 de junio de 2018, donde solicita el pago de sus acreencias el demandante. Al documento denominado 01 demanda anexos del script digital se tienen los siguientes medios probatorios a folio 12 obran constancias de envíos al demandante de la anterior liquidación, junto con la comunicación de los depósitos judiciales, por la empresa de correos inter rapidísimo del día



19 de julio 2018 a la dirección calle 114 número 45-65, interior 8, apartamento 302. A folio 8 obra certificación laboral suscrita por el Gerente del Fondo de Empleados del Congreso, en donde precisa que el señor Eudoro Peregrino Díaz, laboró en dicha entidad, desempeñando el cargo de gerente desde el 12 de abril de 2012 hasta el 17 de mayo de 2018, con un contrato a término indefinido y una asignación mensual de \$ 16.300.858. A folio 121 obran las actas de Junta Directiva del 11 de abril de 2012, 13 de abril de 2018, 18 de febrero 2018, 19 y 26 de abril de 2018, 3, 10 y 17 de mayo del año 2018. A folio 123 a 127, obran documentos referentes al préstamo solicitado por el demandante al fondo por un valor de \$ 150.000.000. De la declaración de parte decretada y practicada, el señor Eudoro Peregrino Díaz recuerda que fue representante legal del Fondo del Congreso y que luego al inicio de sus labores, firmó un contrato para ejercer el cargo de gerente, recuerda que realizó un préstamo de \$ 150.000.000 del cual él dice pagó. Recuerda que fue desvinculado de FEASSEC y no recuerda requerimientos para presentar informes, tampoco sobre el despido de la señora Marcela Barón y solo se acuerda que fue despedido, pero no recuerda las razones para ello. El representante legal de la demandada, manifiesta en la audiencia que conoce al demandante desde que trabajaron en el Congreso de la República y después, cuando él era gerente del fondo de empleados, indica que el demandante inició en el mes de abril de 2012 hasta el mes de mayo 2018, que fue elegido por la Junta Directiva como lo dicen los estatutos, el señor Eudoro fue designado por un año y se le ordenó elaborar el contrato, tarea que no hizo durante todo el tiempo que fue gerente, precisa que conoce el Estatuto y que se le dio la oportunidad de escuchar al demandante en diferentes fechas, pues la Junta Directiva le solicitó varios informes, los cuales no fueron realizados por el señor Eudoro, lo cual se dejó plasmado en las actas y entonces no ejerció el derecho de la defensa como debía de haberlo hecho de acuerdo a lo solicitado por la Junta. Así mismo que el señor Eudoro no cumplió con un crédito que tenía dentro del plazo que él mismo se impuso, por lo que tuvieron que iniciar el proceso ejecutivo contra él, además que en el 2012 despidió a la señora Marcela Barón Cortés, que era la contadora del momento, argumentando que la señora era de libre movimiento y remoción, error que conllevó a la demanda en contra del fondo, por lo que se pagó una suma cercana a los \$500.000.000. Tampoco presentó el informe de la cartera morosa, también existió el caso de algunos asociados a los que se les prestó dinero, sin que llenen los registros, como en el caso de Agustín Gutiérrez, que al momento de la terminación de la relación laboral se le canceló \$ 19.000.000, como depósito judicial en el Banco Agrario y le cancelaron los 17 días de mayo, que después de esa fecha el demandante no trabajo, solo fue una vez a la oficina, en donde se le planteó que hicieran el acta de entrega y después de eso no volvió, ya finalizando un mes fue a recepción y entregó un listado denominándolo acta, pero no estaba firmado sino por él y ese es el empalme que él dijo que hizo, pero que ella no recibió ni bienes, ni archivos, ni procesos ni nada, por lo que no hubo el empalme real.

(...)

De entrada, ya en el estudio de la relación laboral que aquí está en discusión, se observa que en el proceso milita pues su certificación laboral de 18 de junio 2018 y que fue suscrita por la señora Mercedes Ardila Trujillo, en la calidad de gerente certificando el tipo de contrato, el cargo y los extremos de la relación laboral. En este punto es importante hacer énfasis en el valor probatorio del valor del contenido que tienen las certificaciones que son expedidas por la demandada, las cuales pues ya la Honorable Corte de Justicia se ha pronunciado de forma reiterada en sentencias como la de 3 de mayo 2017, radicado 49346 del 14 de marzo 2018, radicado 64556 y más reciente, la del 6 de marzo de 2019, radicado 72522, en la cual, puntualizó: “El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se expresa en cualquier constancia que expide el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea como en este caso, sobre el tiempo de servicios, el salario, sobre otro tema, pues no es usual que la persona falte la verdad y de razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometan la responsabilidad patrimonial o que acudan ante el juez con este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. La carga de la prueba, entonces, en contra de lo que certifica el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal la contundencia que no dejen duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga pues cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salarios o sobre cualquier otro tema. Con lo anterior se tiene que dicha certificación goza de la plena validez para establecer que entre las partes en efecto existió la relación laboral. Ahora bien, se tiene que en el presente proceso pretende la parte demandante que se le declare que ese contrato era término fijo y no determino indefinido. Al respecto, debemos recordar que el artículo 46 del CST, indica que el contrato de trabajo a término fijo debe costar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a 3 años, pero es renovable indefinidamente. Eso significa que, si bien, el contrato de trabajo puede ser por escrito o verbal, para el caso de los contratos a término fijo, la ley señala taxativamente que eso deben ser



por escrito, de lo contrario se entenderá que es a término indefinido. Así del material probatorio que obra en el expediente no se observa ningún contrato escrito celebrado por las partes, tanto así que en el acta número 107 del 11 de enero de 2012, en donde se nombra al demandante como gerente, que precisa que la elaboración del contrato se dejaría a su cargo debido a su nueva calidad de gerente; sin embargo, no se acreditó que se haya elaborado el mencionado contrato, menos aún podría considerarse que debido a lo dispuesto en el artículo 58 de los estatutos del fondo, en donde se indica que el gerente será nombrado con su suplente por la Junta Directiva para periodos de un año, se entendería que el contrato sería a término fijo, pues dicha manifestación no hace las veces del contrato y en el mismo se indica que obligatoriamente el contrato del gerente se realizaría por escrito. En tal sentido se tendrá que el mismo fue a término indefinido como se expuso, en la certificación. Así las cosas, dice la parte demandante que el contrato no tuvo como extremo final la fecha 17 de mayo de 2018, sino el 31 de mayo del 2018, por ser este último cuando realizó la entrega de su cargo, al respecto difiere el despacho, pues el demandante fue partícipe de la sesión de la Junta Directiva de del Fondo aquí demandado de fecha 17 de mayo 2018, en donde fue removido del cargo de gerente y se hizo el nombramiento de otra persona, tanto así que manifestó su oposición precisando, que no podía hacer el cambio, porque su contrato se había prorrogado, pues ya se había excedido el tiempo del año como lo exponían los estatutos. En ese sentido, pese a que indica, realizó la entrega del cargo hasta el 31 de mayo, ello no implica que haya ejercido sus funciones hasta dicha fecha, porque claro, conforme se debatió en la sesión de la Junta Directiva que hasta el 17 de mayo él desempeñaría dicho cargo, dado que el mismo día fue nombrada la señora Mercedes Ardila Trujillo como gerente, por lo que el demandante, pues no podía prolongar la relación laboral de forma unilateral cuando decidiera él entregar el cargo. **El despacho, declarará entonces la existencia de la relación laboral entre el señor Eudoro Peregrino Díaz y el Fondo Educativo de Ahorros y Servicio Social de los Empleados del Congreso FEASSEC desde el 12 de abril de 2012 hasta el 17 de mayo de 2018, con un contrato a término indefinido, desempeñando el cargo de gerente, devengando como último salario la suma de \$16.003.858, por ser este último el que se tomó en consideración para la elaboración de la liquidación respectiva. Dicho lo anterior, el despacho entra a estudiar las demás pretensiones de esta demanda, sobre lo que es, las prestaciones sociales, vacaciones y salarios insolutos, el demandante pretende el pago de las prestaciones sociales vacaciones por el periodo comprendido entre el 17 de mayo de 2018 y el 11 de abril de 2019, por la presunta prórroga automática que alega de la relación laboral, sin embargo, como se definió en precedencia, el contrato que unió a las partes fue a término indefinido, por lo que no resulta procedente acceder a esa petición, máxime cuando de forma errada se pretenden tales pagos, siendo que no se está alegando reintegro alguno, pues el demandante no acreditó ser ningún sujeto de especial protección, aunado a ello, en caso de un despido injusto en los casos de contrato término fijo, la consecuencia sería el pago de la indemnización que pedía el artículo 64 del CST, por el tiempo que faltará por cumplir el término de tal contrato, pero precisamente el título de indemnización y no el pago de prestaciones sociales por este término que faltare. La misma suerte sobre el pago de los salarios comprendidos entre el 17 al 31 de mayo de 2018, pues como se definió el contrato ese terminó el 17 de mayo del 2018, por lo cual no habría emolumentos pendientes por concepto de salarios insolutos.**

Frente al despido sin justa causa. La presente tesis también se encuentra dirigida a establecer si se configuró despido sin justa causa del señor Eudoro Peregrino Díaz, por parte de FEASSEC y en consecuencia, si le asiste derecho al pago de una indemnización que prevé el artículo 64 del CST, resulta necesario recordar que el empleador al momento que dio por finalizado el contrato de trabajo, tiene la obligación de aducir concretamente los hechos con fundamento en los cuales adopta su decisión, sin que, con posterioridad pueda variar los supuestos fácticos que dieron lugar a esa determinación. Es así, que le correspondía a esta juzgadora verificar la ocurrencia de las situaciones fácticas y establecer si las mismos constituyen justa causa para que se tenga por resendido el vínculo de acuerdo pues a las causales previstas para el efecto en la ley, en el contrato de trabajo y en el Reglamento Interno de Trabajo. **Así, se observa que el 17 de mayo de 2018, no le fue remitida ninguna carta de despido al demandante, sin embargo, el despido fue concretado, como se ha indicado en la sesión de la Junta Directiva del Fondo, conforme a esa fecha, se plasma en el acta número 191 obrante en el expediente, en donde incluso se nombró a otro gerente, en la misma, se cita lo preceptúa en el Parágrafo del artículo 61 de los Estatutos que reza: “Causales de remoción del gerente, son, causales de remoción del gerente, 1.- Por violación a las condiciones del contrato de trabajo. 2.- Por violación al Estatuto, normas y reglamentos de FEASSEC. 3.- Por ser condenado por la justicia ordinaria por delito no culposo. Por ser sancionado por el ente gubernamental que ejerce el control de inspección y vigilancia sobre los fondos de empleados, Parágrafo: Cuando se presenta alguna de las causales de remoción,**



corresponde adelantar el procedimiento a la Junta Directiva de FEASSEC, organismo que escuchará previamente al gerente, revisará las pruebas presentadas y tomará la correspondiente decisión que se cumplirá de inmediato, cuando el gerente se encuentre vinculado mediante contrato de trabajo, se entiende como justas causas para la terminación unilateral del contrato, por parte de FEASSEC, las respectivas en la legislación laboral vigente y el Reglamento Interno de Trabajo”.

Pese a lo anterior, en dicha Junta no se indicó de forma precisa cuales eran las causales en las que había incurrido el demandante y menos los hechos concretos que motivaron el despido siendo esta la oportunidad para hacerlo, pues como se indicó, no es de recibo se alegue dichas situaciones con posterioridad a esa fecha, tal como se observa con la comunicación del 8 de junio de 2018, en donde la señora Mercedes Ardila Trujillo, en calidad de la nueva gerente, le precisa las causales en las que incurrió el demandante, citando artículo 62, literal a, numeral 6 del CST, señalándole allí 5 conductas que motivaron el despido, a saber: 1.- La solicitud de un crédito por valor de 150 millones de pesos a favor del señor Eudoro, sin el cumplimiento de los requisitos y formalismos previstos en los estatutos y demás reglamentos de FEASSEC. 2.- Por la no presentación de informes sobre la situación financiera y contable de la empresa en la Junta, programada para el 19 de abril de 2018. 3.- Que el 13 de abril de 2018, también se citó al demandante a una reunión privada con la revisión fiscal, contador y los abogados de cartera y laboristas, para que informara de forma detallada el estado de los asuntos bajo su responsabilidad y llegada la fecha, el demandante se opuso a la misma argumentando que era ilegal y antes de marcharse delegó a Yolanda Guerrero, pese a que compareciera a su nombre, pese a que se le había indicado que dicha reunión tenía carácter reservado. 4.- Que la reunión del 19 de abril de 2018, nuevamente se confirmó el incumplimiento de la entrega de los informes que le habían sido solicitados, lo que dio lugar a la consideración y aprobación por parte de los presentes de las proposiciones presentadas por los directivos Aldemar Vanegas Muñoz y Diana González. 5.- Finalmente por el despido equivocado que realizó el señor Eudoro a la señora Marcela el 30 de mayo 2012, pues indicó que se trataba de trabajadores de libre movimiento y remoción, pero al ser una trabajadora privada, pues dicha situación no aplicaba, pero siempre impartió tranquilidad a la Directiva a sabiendas que el panorama era totalmente adverso. **Así las cosas, pese a que sería del caso realizar un estudio detallado en aras de determinar si tales hechos constituyeron las justas causas para despedir al aquí demandante, lo cierto, es que se itera se incumplió lo dispuesto en el Parágrafo Único del artículo 62 del CST., que prevé: “Que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causal o el motivo de esa determinación, posiblemente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintas.” Así las cosas, pese a que se indicó a través del proceso que el demandante conocía sus incumplimientos conforme se requirió en las diferentes Juntas Directivas sobre las cuales se aportaron sus actas, lo cierto, es que ello no era óbice, para que al momento de la terminación se le indicaran de forma clara y precisa las justas causas en las que incurrió el demandante, pues se le indicaron, se retira, solo hasta el 8 de junio del año 2018, cuando el demandante ya no se encontraba allí laborando, en dicha orden la demandada no logró demostrar que se realizó el debido procedimiento para el despido del aquí demandante y por tanto se condenará al Fondo Educativo de Ahorro y Servicio Social de los empleados del Congreso FEASSEC, al pago de la indemnización del artículo 64 del CST, por despido sin justa causa, aclarando que como quiera que el contrato laboral correspondía a uno de término indefinido, devengando un salario igual o superior de 10 salarios mínimos legales mensuales, el despacho aplica lo que prevé el literal b, numeral 2 del artículo 64 del CST, en lo que respecta que, si el trabajo tiene más de un año de servicio continuo, se le pagarán 15 días adicionales de salario sobre los 20 días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción suma que asciende a un total de \$ 51.456.849.**

De la indemnización moratoria que prevé el artículo 65 también del CST, que allí se establece, la indemnización por falta de pago a la terminación del contrato, si el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique. Frente a esto, oportuno resulta recordar que esta indemnización no está llamada a imponerse en forma automática, sino que, por el contrario, se debe encontrar acreditada, la mala fe en la conducta desplegada por el empleador, quien, en forma deliberada y caprichosa, debe reconocer y pagar a sus trabajadores los salarios y demás prestaciones sociales adeudados al momento en que se da la terminación de la relación del trabajo, correspondiéndole entonces a la parte demandada acreditar que su actuar estuvo pues revestido de la buena fe como lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en forma pacífica y reiterada, destacándose entre otros



la del 5 de marzo de 2019, radicado 22529. **Pues bien, respecto a esa buena fe de la demandada, es posible evidenciar que la relación laboral finalizó el 17 de mayo de 2018 y la liquidación fue cancelada el 18 de junio de la misma anualidad, es decir, un mes después de la culminación del vínculo, enviando 19 de junio para ser entregado el 20 de junio, conforme se observa en la comunicación de los depósitos judiciales, a través de la empresa de correos inter rapidísimo de fecha 19 de junio de 2018, a la dirección calle 114, 45 – 35, interior 8, apartamento 302, dirección que se corrobora pertenece al demandante, como la documental que obra a folio 117 de la contestación de la demanda, pues frente a un comprobante de solicitud de préstamo diligenciado a mano por el mismo demandante. Al igual que con el estado de cuenta visible a folio 221, emitido por la empresa, en donde se puede observar los datos personales registrados por el demandante ante esa entidad. Así difiere el despacho que la comunicación se hubiera realizado solo hasta el 28 de junio, dado el material probatorio, pues qué obra dentro del plenario. Ello además porque se observa contradicciones entre los hechos 9 y 11, en el libelo demandatorio, pues en el primero se indica que el 19 de junio 2018, se le informa sobre los 2 títulos constituidos y en el hecho 11 se manifestó que se entera solo hasta el 28 de junio de 2018. En tal sentido, no observa el despacho mala fe por parte de la demandada, por dicho término resulta prudencial ya que se ajusta a la normalidad administrativa de cualquier organización para realizar las gestiones pertinentes y lograr el pago efectivo, en dicho orden, la indemnización en cuestión, no se encuentra llamada prosperar, por lo que se absolverá a la demanda de esta pretensión.**

De la compensación: Sobre esta vale la pena referirse en el sentido que la parte demandada solicita se realice la compensación de la suma adeuda por el demandante como consecuencia de un préstamo por la suma de 150 millones de pesos. Al respecto, se puede observar a folio 132 y 133, obra un informe rendido por Julián Esteban Limas a la doctora Mercedes Ardila Trujillo, en calidad de la representante legal de la demandada, en donde precisa las etapas surtidas dentro del proceso Ejecutivo singular, que cursa en el juzgado 20 Civil del Circuito por valor de \$137.288.852, en contra al señor Eudoro, en donde ya se resolvieron medidas cautelares, pensando que la primera audiencia se realizará el 8 de junio del 2020, sobre esto se tiene que con posterioridad a dicha fecha, no se conoce el trámite de ese proceso, esto es, si no se adeuda alguna suma o si por el contrario las medidas cautelares allí decretadas surtieron su efecto. **Por lo que al día de hoy se desconoce el estado actual de esa deuda, no contando entonces con material probatorio suficiente que nos permita corroborar en tal sentido, pues no se accede a esta compensación.** De las excepciones por las resulta del curso, se declara probada parcialmente la excepción de inexistencia la obligación y no probadas las demás que propone la demandada, en especial la de prescripción, toda vez, que desde la fecha del despido esto es, el 17 de mayo 2018 a la fecha de presentación de la demanda 17 de septiembre de 2018, según da cuenta la hoja de reparto que obran en el folio 1 del expediente, no transcurrió el término trienal que prevé el artículo 488 y 489, del CST.(..)" (archs. 21 y 22 C01 ED).

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandada** interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado, solicitando su revocatoria con fundamento en las siguientes consideraciones:

«Comparte este apoderado la conclusión relativa a la modalidad o al término en que se encontraba celebrado el contrato, **pero disiente profundamente de la decisión del despacho de considerar que el despido no estuvo justificado en el presente caso. En primer lugar, debemos señalar que cuando el parágrafo del artículo 61 del CST, hace referencia a la imposibilidad de invocarse hechos o causales distintas con posterioridad al despido, a lo que refiere el legislador, en esta disposición legal no es al momento en el cual se expliquen las causales, sino justamente a la ocurrencia de los hechos que dan lugar y que justifican el despido, como ocurre en el presente, desde esa perspectiva hay una valoración de la norma, hay una aplicación de la norma equivocada cuando el despacho considera que pese a encontrarse acreditada las causas que dieron lugar a la terminación del contrato, no tienen validez en el presente juicio, toda vez, que constan en una comunicación del 8 de junio del 2018, lo cual no es cierto su señoría, porque estas causales constan en las actas de Junta**



Directiva aportadas al plenario, en especial (sin audio) <sic> de la Junta Directiva y esta Junta y esta decisión que toma el despacho desconoce el contenido de esta sesión, en la cual estuvo presente el señor Eudoro Peregrino Díaz, pero que además su señoría, las causas que dan lugar a esto no están consignadas exclusivamente en el acta de esta fecha, sino en las anteriores, en donde, como se explicó de manera detallada el momento de contestar la demanda, venía un desconocimiento sistemático por parte del señor Eudoro Peregrino Díaz, respecto de las instrucciones de la Junta Directiva y el cumplimiento de la ley y de los reglamentos que correspondían en este caso. **Así las cosas, el señor Eudoro Peregrino Díaz conocía de las razones de su despido desde esta acta 190 y allí mismo manifestó en su defensa no haber incurrido en ninguna falta, sin aportar una prueba que demostrara que las faltas que se le endilgaban no estaban acreditadas por parte del empleador.** Así las cosas, correspondía al despacho verificar si las 5 situaciones resumidas y mencionadas se probaron en este proceso o no, no la fecha de la carta, en donde formaliza y comunica la doctora Mercedes Ardila el despido al señor Eudoro Peregrino Díaz, el hecho de que esto sea una fecha posterior no modifica los hechos, ni se están alegando unos nuevos hechos, ni en este proceso se vinieron a alegar a unos nuevos hechos, de manera pues, que tenía que demostrar FEASSEC con absoluta claridad que estas causas invocadas en el acta 191 y en las precedentes en donde se llamaba la atención al señor Eudoro Peregrino Díaz sobre el cumplimiento habían existido. Revisemos pues el material probatorio su señoría para determinar si existieron estas causas: la primera tiene que ver con el desembolso irregular del crédito que se le aprobó al señor Eudoro Peregrino Díaz, se resalta que este crédito fue desembolsado contrariando las condiciones establecidas por la Junta Directiva, en sesión del 3 de febrero del año 2018, pues el señor Eudoro Peregrino Díaz en su condición de representante legal que ostentaba en ese momento, tenía la facultad de desembolsar este crédito que se le aprobó con una fecha específica de pago, previo cumplimiento de las condiciones generales de acceso a los créditos de reglamento de FEASSEC, esto se acreditó en tanto fue demostrado documentalmente dentro del proceso, no solo que el señor Eudoro Peregrino adeudaba el dinero, sino que lo desembolsó, sin diligenciar la póliza de seguro de vida y sin anexar los documentos necesarios de acuerdo a la modalidad, tales como pagaré y carta instrucción, literal a del artículo 20 del Reglamento de Créditos y está aprobado que FEASSEC tuvo que iniciar un proceso ejecutivo, porque el señor Eudoro Peregrino Díaz, violó los términos en los que se le concedió este crédito y aquí es muy importante precisar, que el señor Eudoro Peregrino Díaz no fue despedido por ser deudor de FEASSEC, no, el señor Eudoro Peregrino Díaz, en lo que tiene que ver con este crédito, fue despedido por contrariar y desembolsar de manera irregular un crédito, coincide con que él era el deudor de esta acreencia, pero en el acta de Junta Directiva aportada al plenario el 3 de febrero de 2018, se le aprobó un crédito con unas condiciones que fueron violadas por parte del señor Peregrino Díaz. Así mismo, es claro que quedó probado que el señor Eudoro Peregrino Díaz era renuente a presentar informes y realizaba un inadecuado manejo de la gestión financiera de FEASSEC y es menester indicar que la totalidad de actas que dan cuenta de la existencia de estos hechos, de los requerimientos y de la renuencia del señor Eudoro Peregrino Díaz, obran en el plenario y fueron consideradas por el despacho, sin embargo, no fueron valoradas como prueba de la existencia de la justa causa, para dar por terminado el contrato de trabajo. En este sentido, no faltó FEASSEC a su deber de acreditar que el señor Eudoro Peregrino Díaz no asistió a la reunión del viernes 13 de abril del 2018, no presentó la información, no presentó la excusa y además no entregaba los informes de la situación financiera que le eran requeridos, situación financiera, por demás que quedó probado dentro del proceso que era manejada de manera inadecuada por el señor Eudoro Peregrino Díaz, como dan cuenta el requerimiento de la Superintendencia de Economía Solidaria y la relación de los créditos y el estado de la cartera que fue claramente acreditado en el proceso que eran manejados de manera inadecuada por el señor Eudoro Peregrino Díaz, concretamente fueron aportados el oficio de 20183100173691 el 21 de junio de 2018, quien nos da cuenta de la preexistencia de los hechos del inadecuado manejo de la cartera por parte del señor Díaz, el informe 01 de la Super Solidaria, así como concretamente la copia de los soportes del desembolso al señor Agustín Gutiérrez Garabito, un crédito violando las condiciones de crédito del reglamento de crédito. De igual manera y en lo que tiene que ver con una inadecuada gestión y administración por parte del señor Eudoro Peregrino Díaz, respecto al despido de la ex funcionaria Marcela Barón Cortés, debemos resaltar que en el debate probatorio se tuvo como prueba la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que da cuenta concretamente de este inadecuado manejo de interpretación de las normas laborales que llevó a que condenaran al fondo y por el pago de la indemnización, abarcando todo el periodo laboral, pues incurrió en 2 errores gravísimos el señor Eudoro Peregrino Díaz, que insistimos, se le pusieron de presente en las sesiones de Junta Directiva y se le resumieron en la carta de terminación que se remite por parte de la nueva representante legal. **Entonces no podemos afirmar que esta carta constituye un hecho nuevo, concentrémonos nuevamente en la carta para ver que se deja constancia de que el 19 de abril de 2018, se llevó a cabo la reunión de la Junta Directiva y se confirmó el incumplimiento del señor Eudoro Peregrino Díaz en la entrega de los informes**



solicitados y desde allí se hace la proposición para la remoción de este gerente, de tal manera que en el acta de Junta Directiva celebrada el 19 abril del año 2018, queda claro que el señor Eudoro Peregrino Díaz, desembolsó de manera irregular el crédito 43008495 por 150.000.000, no presentó la relación de los créditos superiores a \$100.000.000 y la Junta Directiva no recibió este informe que daba cuenta del deterioro de la cartera. Además, quedó probado y la inasistencia del señor, constitutiva de la renuencia a la reunión a la que se le había citado, pues da cuenta de que no estaba manejando la entidad ni estaba cumpliendo con los requerimientos por parte de la Junta Directiva de FEASSEC que para el efecto constituía su empleador. Así las cosas, FEASSEC no arguyó hechos nuevos con posterioridad, es menester que este parágrafo sea estudiado del artículo 61, cuando dice, la parte que termina unilateralmente del contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos y hay que preguntarse si el contenido de los requerimientos en que obran en sendas actas de Junta Directiva, en la última en donde se concreta la decisión correspondiente al acta 191 son distintos aquellos que fueron comunicados en el oficio del 8 de junio del 2018 y es consciente el propio despacho cuando hace la valoración probatoria de que el señor Eudoro Peregrino Díaz, fue despedido con conocimiento de las causales que daban lugar a su despido en esta sesión de Junta Directiva, en donde entre otras cosas, simplemente afirmó no haber incurrido en ninguna falta, por lo que resulta contradictorio señalar, que la prestación del servicio se extendió hasta la celebración de esta Junta Directiva y que el señor Eudoro Peregrino Díaz intervino y dio las explicaciones en esta, para luego afirmar que no tiene validez el despido porque al señor el 8 de junio del 2018 se le comunicó o mejor se le remitió, la decisión adoptada en la Junta del 17 de mayo del 2018, en la que él participa, es claro, pues que en el presente caso FEASSEC ha cumplido con el deber que se le imponía de demostrar, que existían previamente estas causas, hay hechos posteriores que fueron sobrevivientes y que dan lugar a convalidar la existencia. 1.- el manejo inadecuado de la cartera, lo que da lugar a requerimiento por parte del ente de control. 2.- la sentencia de segunda instancia del proceso instaurado por la señora Marcela Barón Cortés, pero están directamente relacionadas, por ende, no es cierto, que en el oficio del 8 de junio del año 2018 se hayan argüido hechos diferentes aquellos consignados en el acta de Junta Directiva el 17 de mayo del año 2018, por eso consideramos que al encontrarse demostrada la existencia de los hechos que constituyeron justa causa, no podía el despacho soslayarlos y afirmar, por una cuestión temporal de la remisión de la comunicación, que no tiene validez el despido con justa causa, porque a su juicio no se acredita, se insiste, el despacho se encontraba en la obligación de hacer el análisis probatorio de si estas situaciones referidas en el acta y en la comunicación del despido que formalizaba aquello que el señor Eudoro Peregrino Díaz sabía desde el 17 de mayo del 2018 y era que su relación laboral se extinguía con justa causa de manera unilateral por parte de FEASSEC, si estas causas existieron. Así mismo, consideramos que en caso de considerar inexistentes estos hechos, el despacho estaría incluso incurriendo en una vía hecho, por defectuosa valoración probatoria, una vía de hecho en su dimensión negativa, pues es abundante y copioso el material probatorio que da cuenta de la inadecuada administración del incumplimiento reiterado de sus funciones por parte del señor Eudoro Peregrino Díaz. Así las cosas, resultaría premiado por haberse, además de haber contrariado las instrucciones de la Junta Directiva y haberse desembolsado un crédito de manera errónea, de los daños que causó y que tienen responsabilidad directa como administrador el señor demandante, contemplada en la Ley 79 de 1988, artículo 148, así como en la Ley 222 del 95, artículo 24, su responsabilidad como administrador, lo cual no es otra cosa que una prueba adicional de la responsabilidad, en los hechos que dan lugar a la terminación de la relación laboral con justa causa. De otro lado y en lo que tiene que ver con la excepción de compensación, consideramos pertinente señalar que, ante una confirmación de la decisión, en lo que tiene que ver con la condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa, es menester analizar, si es o no procedente declarar probada la existencia de esta excepción. Consideramos insuficiente el argumento formulado por el despacho en lo que tiene que ver con que, como no conoce el estado actual del proceso, no puede crear la excepción de compensación y es que es importante señalar que la compensación de las obligaciones no se ejerce en un marco comparativo del estado de un proceso, sino del estado de la obligación, que el señor en este caso Eudoro Peregrino Díaz tiene para con mi representada y es por ello que con la contestación de la demanda se aportó el pagaré 43008495, mediante el cual el señor Eudoro Peregrino Díaz asume la posición de deudor respecto de FEASSEC. Así mismo, la autorización de descuento directo por libranza que como quedo acreditado en el proceso, al momento de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, pues resultaba procedente realizar este descuento, en consecuencia, la existencia o no del proceso ejecutivo



no determina si el señor Eudoro Peregrino Díaz es deudor, no, por el contrario reafirma la existencia de la obligación, entonces el fundamento de que se compensen las obligaciones resulta claramente acreditado, pues si FEASSEC, en virtud de la sentencia que se apela está siendo condenada al pago de una obligación a favor del señor Eudoro Peregrino Díaz y el señor Eudoro Peregrino Díaz, a su vez, es deudor de mi representada, resultaría procedente que se extinguiera esta obligación a través de la compensación, pues simplemente se trata de que existen acreencias mutuas y se insiste si el estado actual del proceso ejecutivo no tiene incidencia para declarar probada la excepción.» (archs. 21 y 22 C01 ED).

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 66A del CPTSS, la Sala resolverá los motivos de apelación, para lo cual habrá de verificarse si como aduce el fondo recurrente, se demostró que el contrato de trabajo que existió entre las partes terminó con justa causa y en consecuencia, no hay lugar a pagar al demandante la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 CST, o si procediendo la referida indemnización, la excepción de compensación esta llamada a prosperar.

Respecto a la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral por el empleador, es preciso recordar que el artículo 62 CST, prevé que **«la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa terminación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos»**, requisito que aplica sin distinción tanto para el empleador como para el trabajador, según quien decida tomar la iniciativa de cara a finiquitar el contrato de trabajo.

Aunado a lo anterior, ha señalado la Sala Laboral del Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL 2857 de 2023:

«Al respecto, importa recordar lo que esta Corporación ha ilustrado, y es que lo principal en estos casos, en los que se debate la justeza de la terminación del contrato laboral, es que el patrono en la carta de despido identifique los motivos que respaldan su decisión, a fin de que el trabajador pueda ejercer los derechos defensa y contradicción de cara a esos móviles; en esa medida, le corresponde al juez del trabajo verificar si en el ordenamiento legal, convención colectiva, reglamento y/o contrato de trabajo se encuentran enmarcados los motivos invocados)».

Lo que guarda relación con lo expuesto en sentencia SL 16219 de 2014, en la que señaló:

«Sin embargo, no obstante la sociedad demandada no citó la norma completa en que se subsumen los hechos tal como lo puso de presente el Tribunal, debe anotarse que ello no es imperativo conforme lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de la Sala, pues basta con identificar los motivos concretos que



se le imputan al trabajador y que dieron lugar a su despido, de manera que le permitan en ese momento conocer los móviles que generaron esa determinación a efectos de ejercer el derecho de defensa y garantizar la contradicción oportuna, correspondiéndole al Juez de trabajo verificar si dichos motivos invocados están o no tipificados en el ordenamiento legal aplica».

Al respecto, se observa que el recurrente no discute que fue la demandada quien el 17 de mayo de 2019 decidió dar por terminado el contrato de trabajo que existió entre las partes desde el 11 de abril de 2012, y procedió a designar una nueva gerente del Fondo Educativo de Ahorro y Servicio Social de los Empleados y Servidores Públicos del Congreso de la República de Colombia -FEASSEC, sino que afirma que al momento de la terminación del contrato se expuso con precisión y claridad al aquí demandante, cuáles eran las razones que daban lugar a la terminación de su contrato de trabajo, alegando que el señor Eudoro Peregrino Díaz, conocía las faltas en que incurrió con anterioridad y que de ello dan constancia las actas de Junta Directiva allegadas al proceso.

En tal sentido, la demandada FEASSEC, desde la contestación misma de la demanda, ha alegado que el contrato terminó en razón a que el demandante modificó las condiciones del crédito que le había sido aprobado por la Junta Directiva, que incurrió en un manejo inadecuado de la cartera del fondo, que fue renuente a presentar los informes de gestión que le fueron solicitados y que despidió en forma irregular a una de las trabajadoras del Fondo, ocasionando que la entidad demandada debiera pagar una suma cuantiosa por indemnización (pág. 3 arch. 06 C01 ED); sin embargo, encuentra la Sala que tal y como expuso la *a quo*, dichos motivos o causas de terminación no fueron puestos en conocimiento del señor Eudoro Peregrino Díaz al momento de la terminación del contrato, esto es en la Junta Directiva celebrada el 17 de mayo de 2019.

Así las cosas, encuentra la Sala que si bien le asiste razón al recurrente en cuanto a que la legislación laboral no prevé un formalismo específico para dar por terminado el contrato de trabajo, o lo que es lo mismo, no señala que necesariamente deba hacerse mediante una carta de terminación, el parágrafo del artículo 62 CST estipula claramente que quién termina el contrato de trabajo debe manifestar a la otra parte, **al momento de la extinción**, la causal o motivo de terminación, razón esta por la que tampoco es admisible que con posterioridad a la finalización del vínculo laboral, se le expongan al trabajador las razones de dicha terminación. En consecuencia, en el caso bajo estudio no se exigía haber entregado al demandante una carta informándole la decisión de la Junta Directiva de dar por terminado su contrato de trabajo, sino que se requería que la demandada demostrara que en la Junta Directiva en la que se hizo efectiva la terminación del



vínculo laboral que existió entre las partes, había informado al señor Eudoro Peregrino, cuáles eran las razones de dicha terminación.

En este punto y una vez revisada el acta de junta directiva No 191 del 17 de mayo de 2018 (pág. 115 arch. 06 C01 ED), observa la Sala que FEASSEC no dejó constancia de que hubiese informado al aquí demandante cuáles eran las razones para dar por terminado su contrato de trabajo, por el contrario, de su lectura se observa que se dio inicio a la Junta Directiva y a la postulación de candidatos para el cargo de gerente desempeñado entonces por el aquí demandante, incluso antes de que el señó Eudoro Peregrino Díaz compareciera a dicha junta, y que si bien una vez el demandante se hizo presente, fue incluido como postulado para ocupar el cargo que ya ejercía para ese momento, nunca se le dijo expresamente que su contrato terminaría y las razones de dicha terminación.

En la citada acta se dejó constancia de que el demandante manifestó: *«estar en desacuerdo con lo dicho por el directivo Vanegas, enfatiza que no ha cometido ninguna falta, razón por la cual no puede ser declarado insubsistente, además que deben tomar en cuenta que el nombramiento de gerente es por el término del 1° de abril al 30 de marzo, eso lo dicen todas las actas, quela vigencia de esta terminó el 30 de marzo y de ahí en adelante, por amplitud de la junta directiva, ha seguido ejerciendo el cargo de gerente y hasta ahora no ha cometido ninguna de las causales que dice la norma, deja constancia de lo dicho. (...)»*; sin embargo, el acta no recoge los hechos o faltas que se le endilgaron al demandante. (pág. 116 ídem).

Más adelante, señala el referido documento *«(...) A las 16:27 horas, se hace presente la señora Revisora Fiscal, doctora Clara Inés García Mahecha. **Antes de conceder el uso de la palabra, la Presidencia informa que una vez cerrada la votación, los resultados son los siguientes: Tres (3) votos por la fórmula Mercedes Ardila Trujillo para Gerente y Gustavo Correa Vélez para suplente de gerente, y un (1) voto en favor de Eudoro Díaz Rodríguez, como Gerente. Por consiguiente, han sido elegidos para los cargos de Gerente del Fondo y su suplente, respectivamente, Mercedes Ardila Trujillo para Gerente y Gustavo Correa Vélez**»*, precisa después: *«El presidente presenta constancia verbal para que quede registrado en el acta que a las 10 horas y 10 minutos se declaró abierta la sesión: **a las 16 y 20 se hizo presente el señor gerente Eudoro Díaz Rodríguez, momento en que ya se había cumplido la votación; (...)**»*, y con posterioridad indica: *«Se concede el uso de la palabra al directivo Aldemar Vanegas Muñoz, quien presenta la siguiente proposición: **Encargar a la señora revisora fiscal para que, a través de ella, se haga el trámite administrativo correspondiente, para cancelarle en el término legal todo al doctor Eudoro, en derecho. (...)**»* (pág. 117

ídem),



De lo anterior, se colige que en ningún momento se le expuso con precisión al aquí demandante cuales eran las causas que daban lugar a terminar su contrato de trabajo, razón por la que como expuso la Juez de primer grado, no es posible ahora tener como causas de terminación las expuestas por la demandada con posterioridad a la finalización del vínculo contractual (pág. 246 ídem), y en consecuencia, se torna procedente el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 64 CST.

Resta indicar que no se desconoce lo alegado por el recurrente, respecto a que las actas previas de la Junta Directiva, dan cuenta de que se requirió al ahora demandante que presentara informes de gestión, así como que se le solicitó poner a disposición de la Junta Directiva el Estatuto de Administración de Personal, manual de funciones y requisitos de los cargos de los empleados del Fondo; sin embargo, el que en forma previa se hayan hecho requerimientos al demandante, no se equipara a la obligación legal prevista en el parágrafo del artículo 62 CST de informar al trabajador al momento de la terminación del contrato, las razones de dicha terminación, por lo que se confirmará la decisión de primer grado, en cuanto a la imposición de la indemnización por despido sin justa causa.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud subsidiaria del recurso, en relación a que se de aplicación a la compensación, teniendo en cuenta que el demandante adeuda a la demandada la suma de \$150.000.000 por concepto del crédito que FEASSEC le concedió al señor Eudoro Peregrino Díaz, encuentra la Sala que si bien el artículo 1714 del Código Civil, prevé que cuando dos personas son deudoras una de otra, opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, en el caso bajo estudio se desconoce el valor actual de la deuda en cabeza del demandante y si la misma es actualmente exigible, toda vez que la demandada FEASSEC allegó copia de los documentos de aprobación y desembolso del crédito emitidos en febrero de 2018 (págs. 122 y ss. arch. 06 C01 ED), y simultáneamente informó que ante el incumplimiento del aquí demandante, debió acudir a interponer demanda ejecutiva en contra del señor Eudoro Peregrino Díaz, en el año 2019, precisando que dicha demanda se tramita bajo el radicado No 11001310304020190009400 y que dentro de dicho proceso se solicitaron y practicaron medidas cautelares en el año 2019; sin que con posterioridad se haya actualizado la información respecto del estado del proceso ejecutivo y sin que por tanto se tenga certeza de si persiste o no la obligación, el monto de la misma y su exigibilidad.

Por lo expuesto, no es posible ordenar la compensación solicitada y en consecuencia se confirmará íntegramente la decisión de primera instancia.



Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de la apelación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 038 2021 00603 01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: GLORIA BENAVIDEZ ESCOBAR

DEMANDADO: ESTILKER COLOMBIA S.A.S.

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada, revisa la Corporación el fallo proferido el 28 de abril de 2023 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior, se recibieron los de la demandante. (C02 ED)

ANTECEDENTES

La señora **Gloria Benavidez Escobar**, mediante apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **Estilker Colombia S.A.S.**, solicitando se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 2 de enero de 2009 y hasta el 2 de agosto de 2021, que fue terminado unilateralmente y sin justa causa por la demandada. En consecuencia, solicitó se condene a la demandada al reconocimiento y pago en su favor, de las cesantías causadas entre el 2 de enero de 2009 y el 1 de enero de 2015, los intereses a las cesantías correspondientes, las vacaciones causadas del 2 de enero de 200 al 2 de agosto de 2021, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 CST y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que laboró en forma ininterrumpida con la demandada Estilker Colombia S.A.S., desde el 2 de enero de 2009 hasta el 2 de agosto de 2021, desempeñándose como Directora Financiera, devengando inicialmente un salario de \$1.500.000 y posteriormente uno de \$2.180.000.

Adujo que obtuvo el reconocimiento de la pensión de vejez mediante Resolución No 14518 de 2007, por lo que para cuando ingresó a laborar ya se encontraba pensionada, situación que era plenamente conocida por la demandada; sin embargo, el 2 de agosto de 2021, la demandada la despidió alegando su estatus de pensionada. (arch. 01 C01 ED)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **Estilker Colombia S.A.S.**, dio contestación a la demanda aceptando la existencia de la relación laboral, únicamente en el período



comprendido entre el 1° de febrero de 2015 y el 2 de agosto de 2021, contrato que dice fue terminado con justa causa, por lo que se opuso a las condenas solicitadas. Respecto de los hechos, aceptó como ciertos los contenidos en los numerales 1, 3, 5 – 9, 12 - 14; ser parcialmente cierto el 15 y no ser ciertos los 2, 4, 10, 16, 18 y 19.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones de pago de indemnización por despido sin justa causa, inexistencia de la obligación de pago de auxilio de cesantías de los años 2009 a 2014 y del mes de enero de 2015, cobro de lo no debido, falta de causa y título para pedir, pago total de vacaciones, temeridad y mala fe de la trabajadora. (arch. 08 C01 ED)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 28 de abril de 2023, resolvió:

«PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante señora **GLORIA BENAVIDEZ ESCOBAR** en condición de trabajadora dependiente y la sociedad **ESTILKER COLOMBIA S.A.S**, en condición de empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente en el lapso comprendido entre el 02 DE ENERO DE 2009 y el 02 DE AGOSTO DEL AÑO 2021, en el marco del cual se desempeñó como **DIRECTORA FINANCIERA** y percibiendo como última asignación salarial la suma de \$2.180.000. lo anterior, en la forma señalada en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **ESTILKER COLOMBIA S.A.S**, a pagar a la demandante **GLORIA BENAVIDEZ ESCOBAR**, las sumas que a continuación se indican, por los siguientes conceptos:

- a.** \$3'786.521 por auxilio de cesantías.
- b.** \$447.323 por intereses a las cesantías.
- c.** \$19'009.687 por indemnización por despido sin justa causa.
- d.** \$72.667 diarios, a partir del 03 de agosto de 2021 y hasta el 03 de agosto de 2023, o hasta la fecha en que se verifique el pago si se realiza en oportunidad anterior al de agosto de 2023. Lo anterior, a título de indemnización por falta de pago, en los términos del artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002.

Como quiera que se dispone, a cargo de la demandada el reconocimiento al demandante de sumas por conceptos de, por intereses de cesantías e indemnización por despido sin justa causa. Los valores respectivos, deberán ser indexados tomando para el efecto el Índice de Precios al Consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, de acuerdo con la fórmula:

TERCERO: ABSOLVER a la demandada **ESTILKER COLOMBIA S.A.S** de las más pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante **GLORIA BENAVIDEZ ESCOBAR** específicamente, por lo anotado en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: EXCEPCIONES Dadas las resultas del juicio el Despacho declara no probadas las propuestas, respecto de las condenas infligidas y se considera relevado del estudio de las planteadas, frente a las absoluciones producidas.»

(archs. 14 y 20 C01 ED).



Como fundamento de su decisión, expuso:

«(...) Ahora bien, tal como se observa en el acervo probatorio que milita en el informativo, el cual debe ser analizado a la luz de las previsiones de los artículos 22 y 23 del CST, que establecen la definición de contrato de trabajo y los elementos esenciales del mismo, destacándose que por definición: El contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga para con otra persona natural jurídica a prestar sus servicios de carácter personal, bajo la continuada subordinación o dependencia de el segundo y a cambio de una remuneración previamente pactada, siendo pertinente señalar que para que se configure un contrato de trabajo se deben cumplir 3 elementos esenciales, esto es, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes e instrucciones en cuanto a la calidad o cantidad del trabajo y para imponerle reglamentos y el pago de un salario como contraprestación de servicio, destacándose que en los términos del artículo 23 del CST., se establece el principio o en el marco del principio de la primacía de la realidad sobre las formas. que una vez reunidos esos 3 elementos esenciales, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé o por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Siendo pertinente señalar en este escenario, que en los términos del artículo 24 del CST, se estableció una presunción de carácter legal, según la cual se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, en relación con este aspecto, **conviene señalar que reiterada ha sido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en punto a señalar: Que en este tipo de escenarios, incumbe a quien aduce su condición de trabajador dependiente la carga de demostrar la prestación personal de servicio, cumplido lo cual entra en operación la presunción legal de que trata el artículo 24 del CST, siendo pertinente señalar que al operar esta presunción legal corresponde a quién se le imputa la condición de empleador desvirtuar en debida forma, tal presunción a través de medios de convicción que sean verdaderamente e idóneos.** Conviene entonces precisar que en el libelo introductorio y particularmente **con fundamento en la liquidación definitiva de acreencias laborales que se realizó por parte de la demandada a la demandante y que, pues se encuentra suscrito por representante del empleador y que no fue desconocida o tachada de falsa, se indica con claridad meridiana que la demandante se venía desempeñando como Directora Financiera, que la fecha de ingreso en tal cargo corresponde al 2 de enero del año 2009 y que laboró hasta el 2 de agosto del año 2021, siendo pertinente señalar que por esta vía se encuentra acreditada la actividad personal de la demandante y confesada prácticamente por este conducto la existencia del vínculo contractual laboral respectivo, siendo de anotar, que si bien, es cierto la accionada aduce haber suscrito un contrato de trabajo con la demandante para el mes de febrero del año 2015, no obra en el informativo un documento que dé cuenta de esa circunstancia, como para señalar que en algún momento antes de febrero del 2015, se haya terminado la relación laboral que se sostenía con la demandante y por el contrario, lo que se hace es corroborar precisamente la actividad de la actora desde el 2 de enero del año 2009, como Directora Financiera, aspecto que dicho sea de paso, igualmente, se ve ratificado por lo señalado por la representante legal en el interrogatorio de parte, cuando admite que la demandante cumplía esas funciones propias de Director Financiero antes de el mes de febrero del año 2015 y que no variaron con posterioridad al mes de febrero del año 2015, por lo que entiende el despacho que efectivamente se encuentra acreditada la existencia del vínculo contractual laboral aducido en el libelo introductorio.**

Ahora bien, en cuanto a las condiciones de retribución a la demandante, se advierte que en el interrogatorio de parte la demandante señaló que desde enero del 2009 y hasta el 1 de febrero de 2015 o hasta el 30 de enero del 2015, recibía una asignación salarial equivalente a \$ 1.500.000, destacándose por esta vía, que había un valor asignado por gastos de representación que utilizaba en medios de transporte, gasolina y en otros conceptos, circunstancia que pues en principio, pues desconoce la representante legal de la accionada, quién manifiesta no recordar o no tener conocimiento de qué ingreso percibía específicamente la demandante. En este escenario, pues, se destaca que a lo que había lugar era el reconocimiento de unos honorarios. **Ahora bien, conviene precisar igualmente, en relación con la vinculación que se acredita en el informativo, lo señalado por el artículo 25 del CST, que regula la figura de la concurrencia de contratos, señalándose qué es viable, que en cabeza del trabajador concurren un contrato de trabajo con una u otros de distinta naturaleza, sin que ello implique**



que el contrato laboral respectivo pierda su calidad o que los demás, pues, incidan en él.

En relación con este aspecto, conviene precisar que, en la Sala de Casación Laboral la Corte Supremo de Justicia, en sentencia CSJ SL del 10 de septiembre de 1986, dictada dentro de la radicación 445, de vieja data ha señalado que, a pesar de su existencia y ejecución, paralelas o concomitantes en el tiempo, cada contrato conserva su propia naturaleza jurídica y su propia individualidad, sin que la suerte de uno de ellos afecte necesariamente la del otro y sin que la expiración o el incumplimiento de uno o de ambos contratos tenga las mismas consecuencias ante la ley, por ser distintos los regímenes normativos aplicables a cada una de aquellas especies de contratación, **siendo pertinente señalar que en el informativo lo que puede deducir el despacho es que a pesar de que la demandante tenía la calidad de accionista minoritaria de la empresa accionada tal circunstancia era viable que concurriera con el contrato laboral que se acredita en el informativo, sin que el hecho de que su condición de accionista releva a la sociedad de reconocerle las acreencias laborales correspondientes. Por eso, es que, considera el despacho que los argumentos que apuntan a que, en condición de accionista, la demandante realizaba labores desde el año 2009 hasta enero del 2015, pues no tienen la virtualidad dentro de este contexto de desnaturalizar el contrato de trabajo que se evidencia en el informativo y que los pagos eventualmente realizados en condición de accionista puedan incidir frente a lo que tenía derecho por concepto de acreencias laborales.**

Retomando entonces el aspecto salarial y pues en la medida en que no es posible, con base en la documental que obra en el expediente o lo señalado en los interrogatorios determinar con una absoluta certeza para el interregno comprendido entre el 2 de enero del 2009 al 31 de enero del 2015, que la demandante tuviera un salario en cuantía de \$ 1.500.000, específicamente el despacho estimará que para los periodos en que se presenta un vacío debe suplirse con el salario equivalente al mínimo legal mensual vigente de cada anualidad, con la excepción de los meses de septiembre del 2014 y enero del 2015 de los que obran comprobantes de egreso que dan cuenta de pagos realizados a la demandante por concepto de honorarios bajo la suma de \$ 750.000, que es la suma que tomará el despacho como factor salarial, pues se reitera, la demandante señala que la mitad de lo recibido equivalía a gastos de representación, concepto que en los términos del artículo 128 del CST, es no constitutivo del salario. En estas condiciones, para los meses de febrero del 2015, el 31 de diciembre del 2020, se tomará como salario el ingreso base de cotización reportado para tales datas por concepto o para efectos de aportes al sistema de Seguridad Social en Salud y Riesgos Laborales, que corresponde a la suma de \$1.575.000 y para los años 2016 a 2020 se tendrá que el salario equivale a lo consignado por concepto de cesantías, con excepción de los años 2017 y 2019, en donde no se registra pago por este concepto, por lo que se tomará en cuenta lo percibido para el año inmediatamente anterior, en la medida en que, pues la situación del trabajador no puede ser desmejorada respecto de lo que pudiera venir percibiendo. Teniendo en cuenta lo anterior, considera entonces el despacho que para deducir el salario, corresponde a las siguientes sumas, teniendo que anotar que el último ascenderá a \$ 2.180.000, en consecuencia, para el año 2009, se tomará como salario la suma de \$ 496.900, para el 2010, \$515.000, para el 2011, \$ 535.600, para el 2012 \$ 566.700, para el 2013 \$ 589.500, para el año 2014 \$ 627.166, para el año 2015 \$1.506.250, para el año 2016 \$1.685.250, para el año 2017 \$1.685.250, para el año 2018, \$ 1.891.000, para el año 2019, \$ 1.891.000, para el año 2020, \$ 2.105.250 y para el año 2021 la suma de \$ 2.180.000, todo lo anterior por lo ya indicado.

Entonces, teniendo en cuenta lo anterior o partiendo pues de las anteriores premisas procede del despacho de las suplicas económicas de la demanda así:

Se solicita el reconocimiento de cesantías e intereses sobre las mismas causados en el lapso comprendido entre el 1 de agosto del 2009 al 31 de enero del año 2015, en relación con este aspecto, advierte el despacho que el régimen de liquidación de cesantías que ampara la relación laboral acreditada de la accionante corresponde a lo dispuesto por la Ley 50 de 1990, de acuerdo con esta normatividad, correspondía al empleador consignar en favor de la trabajadora en una administradora de esta naturaleza, una suma equivalente a un mes de salario por cada año de servicios y proporcional por fracción de año, teniendo en cuenta lo anterior. Revisadas las pruebas documentales que militan en el informativo, no se logra **demostrar por la accionada el pago de cesantías en los periodos reclamados, por lo que procede la condena al reconocimiento y pago de cesantías causadas en los años 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 y verificadas las operaciones aritméticas de rigor, procede en este escenario, la condena por la suma de \$ 3.786.521. En cuanto a intereses de cesantías, como quiera que no se acredita el pago de los correspondientes a las cesantías, así determinadas verificadas las operaciones aritméticas de rigor, procede la condena por la suma de \$ 447.323.**



Se solicita la sanción por no pago o por no consignación de las cesantías en un fondo, en los términos del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, siendo de anotar que si bien es cierto, en el informativo se acredita que a la demandante no le fueron sufragadas las cesantías que han sido objeto de análisis, pues evidentemente durante los periodos correspondientes, **advierte el despacho que la demandante fungía como directora financiera de la convocada a juicio y en tal calidad, junto con su condición de accionista, pues estaba perfectamente habilitada para adelantar las gestiones pertinentes con el fin de que se le consignarán los recursos correspondientes. Por esta vía considera el despacho que no le es dable a una persona aducir en su beneficio su propia responsabilidad y en estas condiciones considera el despacho que no es procedente imponer condena por el concepto de indemnización por no consignación de las cesantías en un fondo, pues teniendo en cuenta las funciones que cumplía la demandante y su condición de accionista, lo que ubica a la accionada dentro de la órbita de la buena fe laboral eximente de esta sanción, por lo que en ese aspecto considera el despacho procede la absolución para la accionada.** Ahora bien, en cuanto a la compensación en dinero de vacaciones, se solicita la compensación de las causadas, comprendidas entre el 2 de enero del 2020 al 1 de enero del 2021 y las causadas entre el 2 de enero al 2 de agosto del 2021. En este escenario, advierte el despacho que la demanda demuestra el pago de vacaciones a la demandante hasta el 20 o para el plazo comprendido entre el 20 de diciembre del 2019 al 7 de enero del 2020, conforme liquidación definitiva realizada el 2 de agosto del 2021, que no fue tachada, se reitera, se establece que por concepto de vacaciones se le pagó a la demandante \$ 2.470.667, sin indicar a qué periodo correspondía, sin embargo, pues ha de señalarse que la accionada señala que siempre fueron pagadas vacaciones y que al final del contrato se procedió con el pago de las faltantes. Siendo de anotar que la misma demandante señala que en alguna medida, pues las vacaciones que le venían siendo reconocidas eran unas que se venían causando y no las finales. Sin embargo, pues tales aseveraciones, pues evidentemente carecen de soporte en la medida en que, pues se evidencian el pago de algunos conceptos.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, en relación con vacaciones, pues considera verificadas las operaciones aritméticas de rigor, teniendo en cuenta el lapso comprendido entre el mes de enero del año 2020 al 31 de diciembre del 2020 y el 1 de enero de 2021 al 2 de agosto del 2020, se encuentra que por vacaciones la demandante tendría derecho a \$1.671.122.⁸⁹, siendo de anotar que, dentro de este escenario, pues encuentra el despacho que el importe respectivo se subsume en lo que le fue reconocido a la accionante y que está acreditado en el informativo, por lo que, no hay lugar a infligir condena por concepto o por el concepto del rubro impartiéndose la respectiva absolución. Ahora bien, en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, se solicita por la demandante que se condene a la convocada a juicio al reconocimiento de la indemnización en los términos del artículo 64 del CST, destacando que su desvinculación medio sin justificación, en el presente asunto, pues, correspondía a la demandante acreditar el despido de que afirma haber sido objeto lo que se cumple con ocasión en la carta de terminación del contrato de trabajo, en la que se le informa que su desvinculación obedece a en reconocimiento de la pensión de vejez, en los términos del numeral 14 del literal a, del artículo 62 del CST.

Ahora bien, revisado el expediente y pues se encuentra acreditado en el plenario con claridad que a la señora Gloria Benavides Escobar le fue reconocida la pensión de vejez en el marco de la Ley 100 de 1993, en concordancia con las previsiones del artículo 36 de esa disposición, con aplicación del régimen de transición desde el 1 de abril del año 2004, siendo incluida en nómina de pensionadas a partir del mes de abril del 2007 y dentro de este escenario, pues se encuentra acreditado que su vinculación contractual laboral con la accionada, pues corresponde al 2 de enero del año 2009, esto es posterior al reconocimiento de su prestación y a su inclusión en nómina, siendo de anotar que si existe la terminación del contrato de trabajo, se justifica por la accionada en el reconocimiento de la obtención de pensión de vejez, teniendo en cuenta lo anterior **conviene precisar por parte del despacho que de conformidad con la normatividad sustento de la terminación del contrato de trabajo, es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo a un trabajador en reconocimiento de la pensión de jubilación o invalidez, y esto lo destaca el despacho estando al servicio de la empresa.** Por su parte, el artículo 9 de la Ley 797 del 2003, que reforma el artículo 33 de la Ley 100 del 93, estableció en el parágrafo 3, que se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, la relación de legal reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, el empleador podrá dar por termino el contrato de trabajo, la relación legal o reglamentaria cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.



Teniendo en cuenta lo anterior, estas disposiciones que sustentan la justa causa aducida para terminar el contrato del trabajo de la accionante, suponen que el cumplimiento de requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, se da en vigencia del contrato de trabajo, esto es, estando al servicio del empleador, en este escenario, si bien, es cierto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 030 del 2021 y también dentro de la radicación 68643 y sentencia CSJSL 2509 del 2017, reiterada en sentencia CSJSL 3108 del 2019 y CSJSL 3146 del 2020, admiten la viabilidad de aplicar que esta causa de desvinculación como una causa objetiva y dentro de ese contexto, sin necesidad de que haya una relación de inmediatez entre la fecha del reconocimiento y la fecha del despido, al tratarse precisamente de una circunstancia objetiva, pues no quiere con ello significar que se desnaturalice la justificación según la cual o el requerimiento normativo, según el cual, pues evidentemente el reconocimiento de la pensión debe darse estando al servicio de la empresa o el cumplimiento de los requisitos deben darse estando al servicio de la empresa, lo que no acontece en el presente trámite procesal. **Teniendo en cuenta lo anterior, cuando se opta por vincular contractualmente y en el marco de una relación de trabajo subordinado a un pensionado, implícitamente el empleador está renunciando a la posibilidad de ejercer esa justa causa de determinación del contrato de trabajo de qué trata el numeral 14 del literal a, del artículo 62 del CST, pues se parte de la premisa que ese trabajador ya no cumpliera los requisitos en vigencia del contrato, pues ya viene con el reconocimiento pensional, por lo que en este particular escenario las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo deberán ser las restantes, sin que dentro de este contexto se pueda configurar la prevista en el ya reseñado numeral 14. En estas condiciones, pues considera el despacho que efectivamente, la terminación del contrato de trabajo de la demandante se erige sin justificación, al no cumplirse con los presupuestos de número 14 del literal a, del artículo 62 del CST, subrogado por el artículo 7 del Decreto 235165, y, en consecuencia, en los términos del artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 del 2002, corresponde a la demandante una indemnización cuantificada en el equivalente a 30 días de salario por el primer año y 20 días adicionales por año subsiguiente proporcional por fracción.** Tomando entonces para el efecto 12 años y 7 meses de servicio que verificadas las operaciones aritméticas de rigor con base en la última asignación salarial acreditada en el sublíte arroja una indemnización por valor de \$19.009.687, valor por el que se fulminará la condena.

Ahora bien, se solicita respecto de la demandante el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 65 del CST, por el no pago a la terminación del contrato de trabajo de las prestaciones sociales a que tenía derecho. Conviene predicar que esta disposición legal fue modificada por el artículo 29 de la Ley 789 del 2002, y en ella se predica como sanción para el empleador, que al momento de la desvinculación de su trabajador no le cancela lo debido por concepto de salarios y prestaciones, siendo pertinente señalar que la jurisprudencia ha considerado que la sanción conlleva incitar la presunción de mala fe del empleador que ha sido obra, debiéndose desvirtuar con razones justificativas que lo ubiquen dentro de la órbita de la buena fe laboral. Así las cosas, para este efecto, pues se encuentra acreditado en el informativo que a la terminación del contrato de trabajo la accionada no le pago a la demandante las cesantías que aquí fueron objeto de análisis y en consecuencia, pues debía acreditar razones justificativas que lo ubiquen dentro de la órbita de la buena fe laboral, en el informativo, pues no encuentra el despacho que efectivamente la accionada haya desplegado una actividad probatoria que permita deducir al despacho que en el no pago de esas cesantías se establece en el sublíte al momento de la terminación del contrato de trabajo y cuando ya la demandante pues ya no incidía en los pagos correspondientes, por no ser ya Directora Financiera de la accionada, pues se efectuará el pago respectivo y dentro de este escenario, pues es claro para el despacho que a la terminación del contrato a la demandante no le fueron canceladas la totalidad de las cesantías que se habían causado en su favor y al no acreditarse una justificación atendible, pues necesariamente debe arribarse a la prosperidad de esta súplica indemnizatoria. **Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que la demanda se presentó dentro de los 2 años subsiguientes a la desvinculación, pues ocurrió el 2 de agosto del año 2021 y la demanda fue presentada el 15 de diciembre de la misma anualidad y en consecuencia, procede la condena por concepto de indemnización por falta de pago en los términos del artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 del 2002, en cuantía de \$72.667 diarios, a partir del 3 de agosto del año 2021 y hasta cuando se produzca el pago de las acreencias prestacionales a que aquí se ha condenado o hasta cuando se produzca el pago o máximo hasta el 3 de agosto del año 2023, fecha en la que se cumplen 24 meses de desvinculación.**

Ahora bien, como quiera que se dispone a cargo del accionada el reconocimiento y pago de intereses de cesantías, los valores respectivos deberán ser indexados tomando para el efecto el IPC, que certifique el DANE, de acuerdo con la fórmula



de índice final sobre índice inicial por valor histórico que corresponde al valor de esta condena igual a valor indexado, así como índice inicial se deberá tomar el correspondiente al mes de agosto del año 2021 y como índice final el del mes en que se verifica el pago por parte de la accionada. No procede indexación respecto de acreencias prestacionales, en la medida en que la eventual pérdida de poder adquisitivo de la moneda se subsume en la indemnización por falta de pago, en los términos del artículo 29 de la Ley 789 del 2002, debe asumir la convocada a juicio. Cabe anotar igualmente, que procede indexación respecto de la indemnización por despido sin justa causa, en los términos ya reseñados, tomando como índice inicial el del mes de agosto del año 2021 y como índices finales el de la fecha en que se verifique el pago por parte del accionada. (...)

(archs. 14 y 20 C01 ED).

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** interpuso el recurso de apelación parcial en contra de la sentencia de primer grado, solicitando:

«En cuanto al reconocimiento de los salarios de la señora Gloria Benavides, en lo que respecta al periodo 2009 al 1 de enero de 2015, se está teniendo en cuenta básicamente que la mayor parte del recurso que se le cancelaba a la señora Gloria se iba para gastos de transporte y representación, es claro advertir que frente a este hecho la señora Gloria recibía \$ 1.500.000, sin embargo, en ninguna parte se estableció, que estos gastos correspondían a gastos exclusivos de la empresa, que se encontraban excluidos como salarios.

Entonces, precisamente al respecto, quiero solicitar para que en segunda instancia se revise nuevamente el tema de los salarios de la señora Gloria y se determine que sus salarios correspondían a \$1.500.000, en cuanto a la sanción por el no pago de las cesantías o no consignación de las cesantías dentro del término, el despacho advierte que como la trabajadora en su momento ejercía el cargo de Directora Financiera, era quien le correspondía hacer estos pagos, exonera a la parte demandada de dicha sanción, es preciso advertir que ella no tenía la libre determinación de realizarse pagos a su favor, estos pagos tenían que venir avalados por la gerencia y firmados por el representante legal en su momento. Al no ser así, pese al cargo que ella estuviera ocupando, ella no podía tomar la determinación de realizarse pagos a favor o asumir valores que no correspondían, esto es todo, doctor, en este momento, ese es mi pronunciamiento al respecto». (archs. 14 y 20 C01 ED).

La **demandada** interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, solicitando su revocatoria con fundamento en las siguientes consideraciones:

«Primero que todo es sobre el alcance de la impugnación, la apelación implica todo lo cual fue desfavorable para mí poderdante, es decir, solicitó la revocatoria de todas las condenas impuestas a cargo de Estilker Colombia. SAS, fundamentó mi apelación en lo siguiente:

Primero que todo en cuanto a la prueba del contrato de trabajo desde el año 2009, como lo solicitaba la señora Gloria Benavides en su demanda, inicio apartándome muy respetuosamente del análisis que hace el señor Juez de instancia, tener como acreditado que efectivamente a partir del 2009, se realiza o concurren los elementos del artículo 22 y 23 del CST, para consolidar un contrato de trabajo, lo cierto, es que en ningún momento y así fue aceptado desde la contestación de la demanda, no se niega la prestación de un servicio por parte de la señora Gloria Benavides a favor de Estilker Colombia SAS, pero se indica y así mismo, se demostró en el curso de la práctica de las pruebas en el proceso, que esa relación no estuvo sujeta a una subordinación que es el elemento diferencial o exclusivo de una relación de trabajo.

En este caso la subordinación no fue demostrada, por el contrario, la actividad de la parte demandada se orientó y así cabalmente vio demostrado que no existía una subordinación, la señora Gloria fue enfática en su declaración de parte, indicando que ella fue accionista o es accionista porque ella continua siendo accionista de Estilker Colombia SAS, pero fue socia fundacional de la empresa en el año 2007,



junto con el señor Juan Pérez, que ella mencionó, que ejerció ciertas actividades de coordinación, de dirección y gerencia, como se acredita también con las actas aportadas al expediente y provenientes directamente del Registro Mercantil, fungiendo desde su inicio como representante legal, como gerente y fungiendo hasta el 2013, como gerente, como también se acredita cuando se cambia la representación legal a la señora María Carlota Sáenz, que ella menciona y al señor Juan Antonio Pérez. En ese orden de ideas y como ella manifestó, realizaba algún tipo de visitas a clientes, algún tipo de visitas a proveedores y por esos valores recibía unos gastos de representación que ella mencionó y principalmente destinaba a gasolina o a esos eventos con esos clientes. Adicionalmente, indicó de manera reiterativa ante el interrogatorio de parte y las preguntas por parte del señor juez, que las decisiones de Estilker Colombia se tomaban de manera conjunta con el señor Juan Pérez, fueron palabras textuales de la señora Gloria Benavides, lo que demuestra que efectivamente no hubo una subordinación, sino que ella tenía una incidencia directiva de naturaleza estatutaria para tomar las decisiones, inclusive hizo mención que el valor de lo que ella recibía, por estos gastos de representación de \$ 1.500.000, fue propuesto o fue direccionado por ella, cuando ella mencionó, yo le dije al señor Juan Pérez, que debíamos tener un valor de \$ 1.500.000, mencionó que el mismo valor se le reconocía al señor Juan Pérez y a los demás accionistas o vinculados en su momento a la empresa.

Es decir, no se puede entender como lo intentó la señora Gloria, su representada y eventualmente a la conclusión que llega el señor juez, que ese \$ 1.500.000, obedecía una parte, por el pago de una relación de trabajo subordinada y otra parte al tema de los gastos de representación o gastos generados por su papel de accionista, reitero, fue ella quien confesó en su interrogatorio de parte, que ella fue la que impuso ese valor de \$ 1.500.000 y que ella siempre tomaba las decisiones de manera conjunta con el señor Juan Pérez, inclusive antes o frente al desconocimiento de la legislación regulatoria aquí en Colombia del accionista, que es una persona española que no reside en el país y que ella pues mencionó que siempre daba reportes al extranjero, pues era ella quien realmente tenía la coordinación desde el punto de vista estatutario de toda la empresa, total decisión, total libertad de tomar algún tipo de determinación como lo hacía en cuanto a sus pagos, ella misma generaba sus pagos, generaba sus cuentas de cobro, inclusive unas provenían con el membrete de ella, indicando Gloria Benavides, profesional en tal área y mencionó expresamente que ella giraba los cheques, después cambia un poco la versión diciendo que la aprobación venía de la señora Carlota Sáenz. Lo cierto es que la señora Gloria Benavides hasta el 2013, como se acredita con los documentales que fueron aportadas en la demanda, fungió como representante legal, es decir, que, si realmente existiera una relación de trabajo entre el 2009, pues no requería ella la firma de la señora Carlota, porque la señora Gloria Benavides era la representante legal, quien podía firmar perfectamente sus cheques de pago.

En ese orden de ideas, pues en mi opinión y respetuosamente apartándome de la conclusión del señor juez, considero que se demostró cabalmente que ese elemento de subordinación que efectivamente implica esta parte procesal demostrar o atacar esa presunción de legalidad que está en el artículo 24 o en estas disposiciones del artículo 22 al artículo 24, pues realmente sí se cumplió, se desvirtuó esa naturaleza, de esa subordinación y efectivamente se demostró que el vínculo no fue laboral si no obedeció a otro tipo de vinculación que en este caso siempre se ha mencionado, fue de naturaleza estatutaria y que así mismo aceptó la señora Gloria Benavides. En ese orden de ideas, no puede hablarse de concurrencia de contratos al tenor del artículo 25 del CST, reitero, por no existir dos figuras diferentes, la señora Gloria Benavides nunca rindió un informe, nunca fue sancionada precisamente porque tenía una condición directiva, nunca fue requerida, para un mejoramiento de sus funciones a pesar de que hubo fallas funcionales de parte de la señora Gloria Benavides, incluyendo un tema de sanciones de pagos de impuestos de DIAN, embargos de la empresa que llegó a un punto importante cercano a la quiebra, a la empresa Estilker Colombia, por unas actividades que estaban asignadas o que ella asumió en su momento como Directora Financiera, pero independientemente de eso nunca hubo un reproche en forma de disciplinario que pudiera acreditar que efectivamente había una subordinación.

Por el contrario, en el 2015, cuando ella propone su formalización entre comillas o su mejoramiento de condiciones y eventualmente asumir unos papeles o un rol más activo en la empresa, efectivamente se acepta la vinculación laboral a partir de esa fecha, ella todavía hacía parte del área directiva, a partir de esa fecha se hacen las afiliaciones correspondientes a Seguridad Social de prestaciones económicas como quedó debidamente demostrado, en la medida en que ya no tiene esa relación estatutaria, ya ahí formalmente se concreta una relación de trabajo, digamos, en recapitulación del tema solicito muy respetuosamente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá desestimar la configuración del contrato de trabajo entre el año 2009 y el 2015 y por lo tanto o en su lugar, tener por



acreditado que realmente existió una relación estatutaria no generadora de subordinación o no vinculada o no caracterizada por la relación de subordinación y por tanto no había lugar al pago de prestaciones económicas.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la terminación del contrato, que es otro de los puntos respetuosamente disiento del señor juez, al tenor de lo indicado en la contestación de la demanda al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 del 2007, no se concluye que de manera directa o unívoca deba aplicarse una inmediatez en la argumentación de una justa causa por el reconocimiento de la pensión, son situaciones diferentes la que plantea la jurisprudencia actual vigente y la que plantea el señor juez en su interpretación y entro a manifestar mi apreciación. La jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia, incluyendo las sentencias que menciona el señor juez SL 03 del 2021 y las relacionadas en el escrito de la contestación de la demanda y las argumentadas en los alegatos de conclusión, indican que por tratarse de una causal objetiva no sujeta a una valoración de una infracción contractual o no, es decir, no lo limitamos al contrato como lo mencionaba el señor juez, que la relación se había generado inclusive después de la vinculación o del reconocimiento pensional de la señora Gloria, no se vincula a esa valoración subjetiva, sino al simple hecho de encontrarse pensionada o no, no limitada a un espectro temporal específico y por el contrario, menciona la jurisprudencia que ante esa situación, el empleador o el patrono, como en su momento se denominaba la jurisprudencia, mantenía la alternativa de mantener el contrato o de continuar con un contrato o de generar el contrato o darlo por terminado, porque en ninguna de las decisiones que tome el empleador se lesionarán derechos constituidos o construidos o derechos fundamentales a favor del trabajador, ese es el análisis que desde la radicación número 10559, de Corte Suprema de Justicia en sentencia 12 de abril incluso de 1985, se ha venido construyendo, menciona la Corte Suprema de Justicia que de cierta manera el empresario se encuentra facultado para determinar en qué momento el trabajador cumple su ciclo laboral con la empresa y así mismo, se le hizo saber a la trabajadora en su momento, generando la desvinculación, es decir, no se advierte que deba existir una condición de inmediatez.

Ahora bien, si aún o si hipotéticamente se requiriera la inmediatez, sale a la vista una situación particular en el caso concreto y es que la vinculación de la señora Gloria Benavides con Estilker Colombia se generó no en el 2009, como de cierta manera seguramente de forma habilidosa se trató de plantear en la demanda, sino del 2007, como se acredita con el acta fundacional de la sociedad, en el 2007, en la fecha de la constitución de la empresa la señora Gloria Benavides no se encontraba pensionada, había tenido un reconocimiento, pero la efectividad se había postergado por los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, por lo tanto, si aún se exigiera una inmediatez, como lo menciona el señor juez, es que el contrato se genere dentro de la relación de trabajo, perdón, el reconocimiento de la pensión y la efectividad de la pensión se genere dentro de la relación de trabajo, pues lo cierto, es que, si debe acreditarse una relación de trabajo, debería ser desde el mismo instante en que la señora Gloria Benavides entra a la empresa, esto es, desde el 2007, por lo tanto, en ese análisis el reconocimiento de la pensión sí se genera dentro de la relación contractual que la señora Gloria Benavides generó con Estilker Colombia. Voy a lo siguiente y es que los análisis que el señor juez realiza son análisis parciales o segmentados, que en lo que afirman o en lo que benefician a la trabajadora señora Gloria Benavides, pero descontextualiza la misma base, para concluir otras decisiones en contra de mi representada.

Lo mismo sucede en el reconocimiento de las sanciones por el artículo o contempladas en el artículo 65 del CST, porque si bien rechaza el reconocimiento de la sanción que se pretendía con base en la Ley 50 del 90, en lo que tiene que ver con la sanción por la no consignación de las cesantías, artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se sujeta su reconocimiento a la buena o a la mala fe y en ese caso, el señor juez absuelve por encontrar demostrado que, según su sus palabras, nos encontramos en el marco de la buena fe empleadora, teniendo en cuenta que la señora Gloria Benavides había tenido la posibilidad de hacer algún tipo de reclamación o de pronto de hacer un giro en lo que tiene que ver con sus pagos, si es que realmente hubiera existido un contrato laboral, pero a contrario censo de ese análisis, aplica lo contrario en el reconocimiento a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, demostrando que no hay buena fe, por parte del empleador o que demuestra la mala fe del empleado en este caso. En este punto importante resaltar que la señora Gloria Benavides hasta el mes de agosto del 2021, que ejerció un cargo todavía de directora financiera, es decir, con poder decisorio dentro de la empresa y en su momento en su desvinculación, no hizo ningún tipo de requerimiento o no hizo ningún tipo de mención en las diferentes actas de asamblea o en las diferentes reuniones de asamblea de la empresa, en el sentido de indicar que se estaba cometiendo una falla frente a sus eventuales prestaciones económicas, generó un convencimiento inequívoco a la dirección, a la gerencia que la sucedió a ella de que efectivamente todo estaba en orden, que no había ningún tipo de condena, que no había ningún tipo de falla por parte de la empresa y que



*debiera atenderse y que viniera de los periodos en los que ella fungió con un cargo directivo representativo, por lo tanto, **si en esta instancia se acreditara que realmente se debe pagar algo por prestaciones económicas a la señora Gloria Benavides no fue de mala fe, simplemente no se generó el pago, por la convicción inequívoca que la señora Gloria Benavides dejó en la empresa de que todo se venía haciendo bien durante su gerencia y durante su dirección financiera, no había por parte de la empresa, pues siquiera la menor duda de que efectivamente a ella se le debieran algún tipo de pagos y como lo menciona el señor juez, la impericia, el descuido o la negligencia de una persona no puede ser usada en beneficio propio, por lo tanto, solicito muy respetuosamente que se acredite que en este caso no existe mala fe de mi representada, por el contrario siempre actuó de buena fe, como se demuestra con los pagos que se aportaron desde el 2015, donde realmente se formalizó la relación de trabajo que se acreditó que todos y cada uno de los valores causados a favor de la señora Gloria Benavides en el marco de la relación de trabajo, fueron pagados. En ese orden de ideas, presente o dejo fundamentado mi recurso de apelación solicitando la revocatoria de todas las condenas impuestas en contra de Estilker Colombia SAS, empresa a la que represento en esta instancia***» (archs. 14 y 20 C01 ED).

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 66A del CPTSS, la Sala resolverá los motivos de apelación, y por cuestión de método, iniciará con el recurso de apelación interpuesto por la demandada, en el que se solicita verificar si se desvirtuó la subordinación y por tanto la existencia de la relación laboral entre las partes entre el 2 de enero de 2009 y el 31 de enero de 2015, posteriormente y en caso de dar por demostrado el contrato de trabajo, se estudiará cuál era el salario devengado por la demandante y si hay lugar a modificar las condenas impuestas, así como si están llamadas o no a prosperar las condenas por indemnización por despido sin justa causa, la sanción por no consignación de las cesantías y la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 CST.

i) De la relación laboral entre el 2 de enero de 2009 y el 31 de enero de 2015:

En el presente caso, desde el momento mismo de la contestación, la demandada Estilker Colombia S.A.S., reconoció que entre las partes existió una relación laboral a partir del 1° de febrero de 2015 y hasta el 2 de agosto de 2019; sin embargo, ha señalado enfáticamente que la relación previa que existió entre las partes no estuvo regida por un contrato de trabajo, sino por un contrato civil, en atención a que la señora Gloria Benavidez Escobar es socia de la empresa demandada y como tal ejerció algunas actividades por las que la empresa le efectuaba el pago de honorarios.

Siguiendo dicha línea argumental, el apoderado de la demandada manifestó en el recurso interpuesto, que si bien se acreditó la prestación personal del servicio de la demandante, en curso del presente proceso se desvirtuó la presunción legal de subordinación y se demostró que las actividades realizadas por la señora Gloria Benavidez con anterioridad a su vinculación laboral, esto es antes de febrero de 2015, correspondían a actividades estatutarias de la empresa, por lo que solicita se revoque la declaratoria del contrato de trabajo por el período comprendido entre el 2 de enero de 2009 y el 31 de enero de 2015, así como las condenas que se derivan del mismo.

En tal sentido, es claro y además absolutamente definido de vieja data, que a la parte actora, solo le corresponde probar el primer elemento del contrato, esto es la prestación del servicio, para así obtener una ventaja probatoria, ya que eso es lo que le otorga la presunción del art 24 del CST, atribuyéndole al empleador la



obligación de demostrar el hecho contrario, es decir la existencia de un contrato diferente al laboral.

Así las cosas, **la señora Gloria Benavidez debía acreditar la prestación personal de sus servicios en el período comprendido entre el 2 de enero de 2009 y el 31 de enero de 2015, lo que en efecto hizo**, considerando que en el interrogatorio de parte rendido por la señora Lucía Milena Cuao Torres quien funge como representante legal de la demandada, esta confesó que la aquí demandante se desempeñó desde el comienzo como Directora Financiera o Coordinadora de Estilker Colombia S.A.S., precisando que en la liquidación final de acreencias laborales se puso como fecha de inicio el 2 de enero de 2009 y no la fecha alegada en la contestación, **«porque la señora Gloria Benavidez, hace parte de la empresa, ella fue representante legal en el momento de la compañía»**, más adelante, al preguntársele por qué razón se vinculó a la demandante en 2015 como directora financiera y no se siguió manejando el esquema que venía manejando con el pago de honorarios, expuso: **«De acuerdo a la gerencia anterior, era por legalizar, digamos, documentación interna en la empresa, por hacer por escrito, por colocar por escrito los contratos de todos los trabajadores en la empresa»**; y al preguntarle qué actividades realizaba la demandante del 2009 al 2015, expuso: **«Coordinaba las labores completas de la empresa, completas de la empresa, de facturación, coordinaba lo administrativo, despachos de mercancía, bueno, todo el proceso general de la empresa»**; igualmente expuso que las herramientas requeridas por la demandante para ejercer las funciones de directora financiera que le habían sido asignadas, tales como la camioneta para movilizarse, eran suministradas por la empresa; y finalmente, al preguntarle quién ejercía las labores de Director Financiero antes de 2015, expresamente señaló que la señora Gloria, cumplió dichas funciones desde el 2009 hasta enero de 2015. (arch.

13 C01 ED)

De lo anterior, se concluye con total certeza que la demandante efectivamente prestó sus servicios a la empresa demandada, realizando labores de gerencia, representación, coordinación y diversas labores administrativas, bajo el cargo de directora financiera o coordinadora, desde enero de 2009; sin que pueda considerarse que dichas actividades eran realizadas en razón a su calidad de socia de la empresa demandada, toda vez que a diferencia de lo expuesto por Estilker Colombia S.A.S en el recurso de apelación, en este caso no se desvirtuó la subordinación, sino que por el contrario se ratificó que las decisiones de la demandante no eran tomadas en forma exclusiva por ella, amparada en su calidad de socia y que no gozaba de plena autonomía para el ejercicio de sus labores.

En este sentido, la misma representante legal de la demandada, expuso en relación con si la demandante rendía algún tipo de informe de gestión: **«en ese caso, como la empresa contrataba directamente desde, digamos, una directiva extranjera, ella rendía sus informes directamente a los a los que estaban, bueno, digamos que a los dueños desde allá»**, también al cuestionar quién había decidido la modalidad de contratación de la demandante, señaló que fue la gerencia anterior, el señor Juan Perris, los directores generales de la empresa.

De lo anterior, encuentra la Sala que se demostró que la demandante además de ser socia de la empresa demandada desde el momento mismo de su constitución, esto es desde el 12 de marzo de 2007 (pág. 11 arch. 08 C01 ED), prestó sus servicios personales en favor de la demandada desde el 2 de enero de 2009, realizando labores que no se limitaron a participar en la toma de decisiones, o a lo que el recurrente denomina actividades estatutarias debido a su calidad de socia, sino que además se desempeñó como representante legal de la demandada,



coordinadora y directora financiera, realizando múltiples actividades tales como la coordinación de las actividades administrativas de la empresa, la facturación y cobro a los clientes y la realización de pagos, conforme a lo expuesto por la representante legal de la demandada. Actividades que no se demostró hubiesen sido desarrolladas en forma autónoma, sino que por el contrario fueron subordinadas, encontrando que como expuso la misma señora Lucía Milena Cuao Torres, la contratación laboral en el año 2015, la que valga decir no se demostró en el presente caso, pues no se allegó el contrato referido, en caso de haberse efectuado obedeció a un proceso de formalización de los trabajadores de la empresa, y en el caso de la demandante no implicó una variación de las actividades que desarrollaba, por lo que se confirmará la decisión en lo relativo a la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 2 de enero de 2009 y hasta el 2 de agosto de 2021.

ii) Del salario devengado por la demandante entre el 2 de enero de 2009 y el 31 de enero de 2015:

De otra parte, la apoderada de la demandante en el recurso de apelación interpuesto, solicitó tener como salario devengado durante el período comprendido entre el 2 de enero de 2009 y el 31 de enero de 2015, la suma de \$1.500.000, por considerar que no es dable imputar el mayor valor de lo pagado al concepto de gastos de representación.

Al respecto, se encuentra que en los documentos aportados con la contestación de la demanda, se aportaron los comprobantes de pago de honorarios y gastos de representación que eran pagados a la demandante, así como las cuentas de cobro presentadas por ella, en las que se distinguen también los valores correspondientes a gastos de representación, documentos de los que se desprende que el valor pagado como retribución del servicio prestado por la demandante es el identificado como honorarios, esto es, la suma de \$750.000 y que el valor de los gastos de representación variaba.

En el mismo sentido, la demandante en el interrogatorio de parte, al preguntársele a que correspondían los \$750.000 identificados como representación y relaciones públicas, poniéndole de presente los documentos aportados por la demandada y suscritos por ella, y al preguntársele si, si eran gastos de representación o a qué obedecían, indicó: *«A ver, esos gastos de representación se gastaron generalmente en mi vehículo, la gasolina de los vehículos o taxis, cuando yo iba a visitar a Sodimac, cuando iba a visitar a Easy, cuando teníamos reunión con Cerámica Estilker, cuando tenía que ir a Zona Franca, a reclamar y a sacar mercancía, porque nosotros teníamos la mercancía en Zona Franca, a eso, a eso se debía. Inclusive hay cuentas, tiene que haber cuentas de algún valor de que se termine ahí»*. (Min. 47:39 arch. 13 C01 ED)

Por lo anterior, es claro que lo pagado por concepto de gastos de representación no corresponde al salario de la demandante, pues como ella misma reconoció, dichas sumas de dinero se utilizaban para el desarrollo de las actividades a su cargo, por lo que no pueden ser tenidos como remuneración directa de los servicios prestados. Al respecto cabe recordar que el numeral primero del artículo 130 CST, expresamente señala: *«Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación»*.



Así las cosas, no hay lugar a modificar el valor del salario devengado por la demandante en el período objeto de discusión, ni en consecuencia a modificar las condenas impuestas por el *a quo*.

iii) De la forma de terminación del contrato y la procedencia de la indemnización por despido sin justa causa:

En el caso bajo estudio, no es objeto de discusión que la demandada Estilker Colombia S.A.S., decidió terminar en forma unilateral el contrato de trabajo de la demandante, ni que cumplió que con el requisito previsto por el artículo 62 CST, puesto que mediante comunicación del 2 de agosto de 2021, expresamente le indicó a la demandante que **«la Empresa ha tomado la decisión de dar por terminado con justa causa su contrato de trabajo, con fundamento en el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación de acuerdo con el numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo y el parágrafo tercero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993»** (pág. 28 arch. 01 C01 ED), ni que la demandante ostenta la calidad de pensionada desde el año 2007.

Ahora bien, en este caso se discute si la empresa demandada estaba o no facultada para acudir a dicha causal de terminación del contrato de trabajo, considerando que la señora Gloria Benavidez ingresó a laboral con la demandada cuando ya ostentaba el estatus de pensionada, razón por la que la parte demandante y el *a quo* consideraron que al no haber adquirido la calidad de pensionada en vigencia de la relación contractual, no era posible terminar el vínculo laboral aduciendo como justa causa el reconocimiento de la pensión de vejez. Al respecto, el apoderado de la demandada en el recurso de apelación, solicita tener en cuenta el precedente jurisprudencial establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el que dice se ha establecido que el empleador puede acudir a dicha causal en cualquier momento.

En este punto, encuentra la Sala que si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencias SL 14378 de 2001, SL 3108 de 2019 y SL 78842 de 2019 entre otras, ha precisado que la causal de terminación prevista en el numeral 14 del artículo 62 CST es autónoma y puede ser utilizada por el empleador después de consolidado el estatus de pensionado del trabajador en cualquier tiempo, tal como expuso el *a quo*, el supuesto fáctico inicial, exigido para aplicar dicha causal de terminación, es que el reconocimiento pensional se de en vigencia de la relación laboral, esto considerando que el numeral 14 del artículo 62 CST, al establecer las justas causas de terminación del contrato, claramente dispone: **«El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa»**.

En tal sentido, en casos como el de la señora Gloria Benavidez Escobar, en los que el reconocimiento pensional no se da en vigencia del contrato de trabajo, sino que la demandante ya ostentaba la calidad de pensionada antes de ser contratada por Estilker Colombia S.A.S., no es posible tener el reconocimiento de la pensión como una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, toda vez que para el momento de la vinculación laboral, la demandante ya gozaba de la calidad de pensionada y tal como reconoció la empresa demandada, su empleadora tenía conocimiento de ese estatus, de manera que no podía alegarlo con posterioridad como si se tratase de un hecho nuevo que la facultaba a dar por terminado el contrato, razón por la que se confirmará la decisión de primer grado, en cuanto a que la demandante fue despedida unilateralmente y sin justa causa, y en consecuencia tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización prevista por el artículo 64 CST.

**iv) Sanción por no consignación de las cesantías:**

Respecto a la sanción por no consignación de las cesantías, cuestiona el apoderado de la demandada, que se haya negado su reconocimiento con fundamento en que la demandante ejercía como socia y como directora financiera de la demandada, por lo que podría haber tomado las medidas necesarias para garantizar el pago oportuno de sus cesantías en vigencia de la relación laboral, alegando que la demandante a pesar de ostentar tal calidad y cargo, debía consultar sus acciones con los demás miembros de la sociedad accionada.

Al respecto, se tiene que habiendo encontrado que efectivamente entre las partes existió un contrato de trabajo, no solo desde el mes de febrero de 2015, sino desde el mes de enero de 2009, la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías y que conforme a lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el no haber efectuado en forma oportuna dicho pago, podría dar lugar al reconocimiento y pago de la sanción por no consignación oportuna de las cesantías.

Sin embargo, tal como expuso el *a quo*, el reconocimiento de dicha sanción requiere verificar la conducta del empleador y si este aportó o no razones satisfactorias y justificativas de su actuar (SL 8216 de 2016), razón por la que en este caso, no es posible dejar de lado que la señora Gloria Benavidez a pesar de ser trabajadora de la demandada, a su vez ostenta la calidad de socia de la empresa accionada, ejerció como su representante legal y se desempeñó como directora financiera de la demandada Estilker Colombia S.A.S., siendo según su propio dicho, la encargada de realizar los pagos y firmar los cheques, por lo que tal y como indicó el Juez de primer grado, podría haber adelantado las acciones necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales en su favor, y en consecuencia no es admisible que ahora alegue su propia culpa y pretenda el reconocimiento de la sanción por no consignación de las cesantías, razón por la que se confirmará la decisión

v) Sanción moratoria:

En cuanto al reconocimiento de la indemnización moratoria prevista por el artículo 65 CST, cuestiona el apoderado de la demandada, que se haya reconocido dicha sanción por el no pago del auxilio de cesantías y de los intereses a las cesantías causados durante los años 2009 a 2015, liquidados en las sumas de \$ 3.786.521 y \$ 447.323 respectivamente, por considerar que debía aplicarse la misma tesis que al valorar la procedencia de la sanción por no consignación de las cesantías, y en consecuencia negar el reconocimiento de esta sanción, por cuanto la demandante no adelantó acción alguna tendiente a efectuar dichos pagos, a pesar de ser socia y directora financiera de la demandada.

Al respecto, debe señalar la Sala que el elemento diferenciador entre una y otra sanción, es el momento de su causación, puesto que la sanción por no consignación de las cesantías opera desde el día siguiente a la obligación de consignación al fondo de cesantías, momento para el que la aquí demandante era socia, en los primeros años representante legal de la demandada y en todo momento directora financiera de la accionada, encargada por tanto de los pagos, razón por la que no puede ahora desconocer su propia responsabilidad al no haber efectuado los mismos; en tanto que la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 CST, se causa a la terminación del contrato de trabajo, cuando se adeudan salarios y prestaciones sociales al trabajador.



Así las cosas, siendo que la demandante no tuvo injerencia en la verificación de su liquidación final de acreencias laborales, ni en el pago de la misma, tratándose de la sanción moratoria del artículo 65 CST, no puede endilgársele la misma responsabilidad, puesto que la decisión de no pagar las prestaciones sociales causadas desde el 2009 hasta el 2015, de las que solo reclamó el auxilio de cesantías y los intereses a las cesantías, ya no se encontraba en cabeza de la señora Gloria Benavidez, pues al ser despedida a pesar de mantener su calidad de socia, ya no actuaba como representante legal, lo que según lo expuesto por las partes en interrogatorio, no hacía desde tiempo atrás, ni ejercía como directora financiera, ni menos aún tenía la capacidad de efectuar pago alguno.

Así las cosas, al no haber allegado la demandada pruebas que demuestren que actuó de buena fe y no pudiendo responsabilizar a la demandante de la decisión de no pago de las prestaciones a la finalización del contrato, no hay lugar a revocar la sanción impuesta.

Sin costas en la alzada.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de la apelación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 014 2022 00206 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JOSÉ ANTONIO DELGADO TIBAQUIRA
DEMANDADO: UGPP

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP, revisa la Corporación el fallo proferido el 11 de marzo de 2024 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior, se recibieron los de la parte demandante y los de la UGPP. (C02 ED)

ANTECEDENTES

El señor **José Antonio Delgado Tibaquirá**, por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la UGPP, solicitando se declare que el demandante como ex trabajador de Alcalis de Colombia Ltda, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción prevista por el artículo 8 de la Ley 71 de 1961, a partir de que cumplió los 60 años de edad.

En consecuencia solicitó se condene a la accionada al reconocimiento y pago de la pensión sanción, a partir de la fecha en que se hizo exigible, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre; requiriendo además que se ordene la



indexación de la primera mesada pensional y los correspondientes reajustes periódicos. (arch.. 04 C01 ED)

Como fundamento de sus pretensiones, expuso que nació el 19 de septiembre de 1956, que laboró como trabajador oficial de la empresa Alcalis de Colombia Ltda, mediante dos contratos de trabajo diferentes, el primero a término fijo en el período comprendido entre el 16 de agosto de 1978 y el 15 de marzo de 1979, y el segundo a término indefinido entre el 27 de marzo de 1979 y el 28 de febrero de 1993.

Expuso que fue despedido unilateralmente y sin justa causa por Alcalis de Colombia Ltda, después de 14 años, 5 meses y 15 días de trabajo, que por tal razón se le reconoció y pagó la indemnización por despido sin justa causa, dentro de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, y que su último salario devengado, ascendió a la suma de \$312.189. (arch. 04 C01 ED)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **UGPP**, dio contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por considerar que debe ser el juez de conocimiento quien valore y decida, conforme lo probado en juicio. Respecto a los hechos aceptó como ciertos los contenidos en los numerales 1 – 6, 11 y 13 dijo no constarle los expuestos en los numerales 7 – 10 y 12.

Propuso como excepciones de mérito las de: inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, prescripción, sobre la indexación, sobre los intereses moratorios, incompatibilidad de los intereses de mora con la indexación, y sobre la improcedencia de la condena en costas. (arch. 08 C01 ED)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de marzo de 2024, resolvió:

«PRIMERO: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP a reconocerle y pagarle al demandante señor JOSÉ ANTONIO DELGADO TIBQUIRA, la pensión restringida de jubilación a partir del 19 de septiembre de 2016, en cuantía inicial de \$1.270.975, junto con mesadas adicionales de junio y diciembre y reajustes de ley.



SEGUNDO: DECLARAR prescrita las mesadas causadas con antelación al 25 de junio de 2018, conforme lo aquí señalado.

TERCERO: DECLARAR no probadas los restantes medios exceptivos formulados por el extremo pasivo, en tanto que no enervaron las pretensiones.

CUARTO: CONDENAR en costas de esta acción a la parte demandada. Tásense».

(archs. 32 y 36 C01 ED)

Como sustento de su decisión expuso que:

«(...) Vistas las posiciones de los intervinientes, el problema jurídico que debe abordar el juzgado consiste en determinar si resulta aplicable al actor la Ley 171 del 61 artículo 8 y por tanto, establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación deprecada, indexada en la forma solicitada en la demanda. Para resolver entonces el problema en la forma planteada por el juzgado, el juzgado tiene en cuenta como premisa normativa en el aspecto sustancial, **el artículo 8 de la Ley 171 del 61, en cuanto establece que el trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a \$ 800.000, después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias, durante más de 10 años y menos de 15 años continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para ese entonces tiene cumplido 60 años de edad o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterior al despido.**

En lo que hace a la cuantía de la pensión dispone esta norma que será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le había correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del CSL, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. Como parte de estas premisas, el juzgado también o de estos fundamentos normativos y jurisprudenciales citará o tiene en cuenta, sentencia con radicación 43751 del 2014, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que reiteró que cuando el trabajador es despedido injustamente después de 10 años de labores o se retira voluntariamente con más de 15, la edad no constituye un elemento de causación del derecho, sino de su exigibilidad, dado que se configura el derecho cuando se produce el retiro por voluntad propia del trabajador o por despido injusto del empleador después del tiempo mínimo de servicios establecido en la disposición que contiene el derecho. Sentencia con radicación 35034 de 21 de marzo de 2009, que reiteró que el artículo 8 de la Ley 171 del 61, fue modificada por el artículo 37 de la Ley 50 del 90, pero para los trabajadores del sector privado, manteniéndose vigente para los trabajadores oficiales hasta la entrada en vigor del artículo 133 de la Ley 100 del 93, que nuevamente se refirió a ambos trabajadores, el particular y el oficial, ocupándose únicamente de la pensión sanción para los no afiliados al sistema general de pensiones por omisión del empleador que sin justa causa fueren despedidos por 10 años o más de servicio y finalmente la sentencia 60193 de 21 de mayo de 2014, que en punto a los factores salariales que deben incluirse para obtener la mesada inicial, puntualizó que el artículo 8 de la Ley 171 del 61, contiene regla expresa al respecto, cuando establece, que se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios y por tanto, se debe aplicar de manera íntegra esta norma, lo que impide que la cuantía de la pensión se liquide con base en otros estatutos normativos.

En cuanto a las premisas fácticas que se tendrán en cuenta para resolver el litigio, no fueron objeto de controversia por haberlos aceptado



expresamente la UGPP desde su contestación de demanda y además por estar acreditados documentalmente dentro del plenario, que el demandante laboró para Álcalis de Colombia LTDA, a través de 2 contratos laborales de distinta modalidad de duración, el primero un contrato a término fijo que tuvo vigencia entre el 16 de agosto del 78 y el 15 de marzo del 79, y el segundo, contrato a término indefinido que se extendió entre el 27 de marzo del 79 y el 28 de febrero del año 93, para un total de tiempo de servicios de 14 años, 5 meses y 15 días, equivalentes a 5205 días, desempeñando el cargo de ayudante, en calidad de trabajador oficial dada la naturaleza jurídica que ostentaba la empresa, que el salario promedio mensual devengado en el último año de servicios fue de \$312.189, supuestos que reitero fueron aceptados desde contestación de demanda. Además, que se extraen, entre otras, con las copias de contratos de trabajo y liquidación final de acreencias laborales, documentales que son obrantes en el archivo digital número 03, páginas 3 a 5, esas documentales permiten igualmente inferir que el finiquito contractual acaeció antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

Está demostrado, de otro lado, que nació el actor el 19 de septiembre del año 56, según se extrae del documento de identificación que es obrante en el archivo digital 3, página 1, luego arribó a la edad de 60 años, el mismo día y mes del año 2016 y finalmente está demostrado que la terminación del contrato de trabajo se produjo sin justa causa, en tanto, si bien, no se aportó la comunicación que notificó de esta determinación al accionante en tanto no obra en la historia laboral según lo certificó la Coordinadora de Talento Humano del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo documental que reposa en el archivo digital número 03, página 4, lo cierto, es que el demandante se le pagó la correspondiente indemnización por terminación unilateral del contrato, en suma de \$ 8.186.289. Además, que esta situación fáctica quedó plenamente acreditada con los testimonios que rindieron José Álvaro Muñoz Suárez y Luis Gabriel Garzón Castillo, quienes al unísono indicaron todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo esa determinación injusta de su empleador. Estas pruebas analizadas en conjunto, permiten concluir que el contrato laboral que vinculó a las partes, se repite, por espacio de 5205 días, terminó por decisión unilateral y sin justa causa por parte de la empleadora, lo que justificó que la entidad hubiere pagado la respectiva indemnización de perjuicios.

Se desprende entonces de la premisa normativa señalada, que son dos los requisitos para acceder a la pensión restringida de jubilación; de un lado, que los servicios hayan sido prestados durante más de 10 años y menos de 15 continuos o discontinuos y que el trabajador haya sido despedido sin justa causa, presupuestos que conforme a lo ya anotado, se encuentran acreditados cabalmente en este proceso. **Así las cosas, encuentra aplicación el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, dado que para la fecha en que se produjo el finiquito laboral del demandante, es decir 1993, era la regulación vigente para los trabajadores oficiales, ello, si se atiende que el artículo 37 de la Ley 50 del 90, no derogó ni modificó la pensión restringida establecida en la citada disposición normativa para este sector de los servidores públicos, pues solo modificó el CSL, es decir, para los trabajadores particulares, menos aún, para la fecha del finiquito contractual había entrado en vigor el artículo 133 de la Ley 100 del 93, que derogó tácitamente el artículo 8 de la Ley 171 del 61.**

Aunado a lo anterior, se sabe o bien se sabe, que en tratándose de este tipo de prestación, la edad no es una exigencia de causación del derecho, pues sus elementos estructurantes son dos, de una parte, el tiempo de servicios y de otra el despido injusto del empleador o el retiro por voluntad propia del trabajador, constituyendo el cumplimiento de la edad solo una condición para la exigibilidad



del pago, en ese orden, el derecho a la pensión restringida de jubilación surgió a la vida jurídica desde el momento mismo en que se produce el finiquito contractual, es decir, 28 de febrero del 93, esto es, cuando el actor acreditaba más de 10 años de servicios y menos de 15 y sin respaldo, en una de las justas causas que prevé el Decreto 2127 del 45, la empleadora optó por desvincularlo de la entidad.

Acorde con lo expuesto, por haber laborado el actor por espacio superior a 10 años y menos de 15, y haber sido despedido injustamente bajo el imperio del artículo 8 de la Ley 171 del 61, es acreedor a la pensión restringida de jubilación que consagró dicha norma, a partir del día 19 de septiembre de 2016, fecha en que arribó a la edad de 60 años. En lo atinente al monto de la pensión, téngase en cuenta que debe ser proporcional al monto de la que le correspondería por presión plena de jubilación. En consecuencia, si la plena de jubilación equivale al 75% por el tiempo servido por el actor le corresponde un porcentaje del 54.21% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios que se acreditó en juicio ascendió a \$ 312.189.

La segunda problemática a dilucidar tiene que ver con la procedencia o no de la actualización de la base salarial de la pensión restringida de jubilación; tema frente al cual el juzgado, acogiendo en su integridad la que está hoy es pacífica posición de las Altas Corporaciones, respecto a la procedencia de la indexación de las pensiones legales, aun cuando se trate de pensiones reconocidas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política, sentencia de unificación 1073 de 2012 y sentencia de casación SL 736 de 2013, encuentra el juzgado que nada se opone a acceder a la indexación pretendida, toda vez, que el fenómeno inflacionario ocurrido entre la fecha de terminación del vínculo laboral y la del reconocimiento de la pensión sanción, sin duda afecta negativamente el valor de la primera mesada.

Por ello, entonces el juzgado procede a indexar la pensión restringida de jubilación, desde la fecha en que se produjo la desvinculación del demandante hasta la fecha en que adquirió el derecho a disfrutar la pensión, utilizando para esos fines la fórmula explícita de sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral radicación 31222 de diciembre de 2007 y donde básicamente para efectos de determinar el ingreso base de liquidación y establecer el monto de la primera mesada, en casos como este, se actualiza, multiplicando el valor histórico que corresponde al promedio salarial a indexar por el factor que resulte de dividir el índice de precios al consumidor final, que corresponde a la última anualidad anterior al momento del reconocimiento de la pensión sanción sobre el índice de precios al consumidor inicial, que es el certificado para la última anualidad anterior a producirse la terminación del contrato.

Aplicada esta fórmula, al caso en concreto se tiene que el promedio salarial a indexar es de \$ 312.139, el IPC final, esto es, el vigente en anualidad anterior al momento del reconocimiento de la pensión restringida, es decir, diciembre de 2015, es de 87.74% y el IPC inicial que corresponde a la última anualidad anterior a producirse la desvinculación laboral, esto es, diciembre de 1992, es de 11.68. **Así las cosas, el factor de indexación es de 7.51%, efectuadas las operaciones aritméticas del caso, aplicando el monto que corresponde a la pensión, es decir, el 54.21%, la primera mesada pensional es de \$1.270.975, a partir del 19 de septiembre del año 2016.**

En lo que hace a la mesada adicional de junio y diciembre, como quiera que la pensión sanción se causó con antelación a la expedición del acto legislativo número 01 de 2005, se tiene que la mesada 14 no se afectó.

En lo que hace a la prescripción alegada por la parte demandada, se extrae de la documental que obra en el anexo digital 08, página 38 y



resolución RDP 029645 de 3 de noviembre de 2021, que obra en el mismo archivo digital, que la solicitud de reconocimiento pensional, se impetró el 25 de junio de 2021, la demanda se presentó el 31 de mayo de 2022, por manera que las mesadas causadas con antelación al 25 de junio de 2018, están afectadas por el fenómeno de la prescripción en los términos de los artículos 488 el CSL y 151 del Estatuto procesal del trabajo.

Finalmente, debe señalar el juzgado que como quiera que de conformidad con el inciso 2 del artículo 143 de la Ley 100 del 93 y 3 del artículo 42 del Decreto 692 del año 94, todos los pensionados con capacidad de pago están llamados a cotizar y por ende financiar el régimen contributivo del Sistema Seguridad Social en Salud, siendo de cargo de los mismos la totalidad de la cotización, en ese orden, el juzgado autoriza a la demandada para deducir de las sumas cuyo pago se ordenó, los valores correspondientes a los aportes en salud.

Bajo estos razonamientos se accede a las pretensiones del libelo, condenando a la UGPP a reconocer y pagar al señor demandante, José Antonio Delgado Tibaquirá la pensión restringida de jubilación en cuantía de mensual de \$1.270.975, a partir del 19 de septiembre de 2016, junto con mesadas adicionales de junio y diciembre y los pertinentes reajustes de ley». (archs. 32 y 36 C01 ED)

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la **demandada**, interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos:

«Sustentamos nosotros el recurso de apelación pertinente, con el fin de indicar de que en el momento de la presentación de la demanda, para nosotros no fue posible identificar que efectivamente sí se hubiera realizado el despido injusto, adicionalmente alegamos la prescripción sin que esto amerite la aceptación de los derechos que se están reclamando, pese de que ha sido pues probada, es necesario reiterarle a su señoría de que la decisión, esto teniendo en cuenta el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

Se tiene entonces que el derecho a reclamar la pensión no prescribe, sin embargo, el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales no reclamadas con anterioridad a los 3 años, en las que se realizó la solicitud, esto sí prescribe, sustentado entonces de que no estamos conformes con la decisión tomada y presentamos nuestro recurso de apelación». (archs. 32 y 36 C01 ED)

CONSIDERACIONES

No fue objeto de debate la relación laboral sostenida por el demandante **José Antonio Delgado Tibaquirá** y la liquidada **Alcalis de Colombia Ltda**, de conformidad con el contrato de trabajo a término fijo celebrado entre los precitados, el 11 de agosto de 1978, que se mantuvo hasta el 15 de marzo de 1979, y el contrato de trabajo a término indefinido que se celebró el 27 de marzo de 1979 y perduró hasta el 28 de febrero de 1993, conforme lo acepta la demandada desde la contestación de la demanda y en la Resolución RDP 029645 del 3 de noviembre de 2021 (pág. 21 arch. 03 C01.



El artículo 8° de la Ley 171 de 1961 contempla dos tipos de pensión: una pensión sanción para los casos en que el trabajador haya sido despedido sin justa causa y, una pensión restringida de jubilación para los casos en que el trabajador se retire voluntariamente, en el caso del actor, a diferencia de lo expuesto por la apoderada de la UGPP en el recurso de apelación, se tiene certeza respecto de que el contrato terminó sin justa causa, toda vez que en la liquidación final de acreencias laborales reconocida al señor José Antonio Delgado a la finalización del contrato de trabajo, se reconoció el pago de la indemnización correspondiente, por valor de \$8.186.89 (pág. 5

arch. 03 C01 ED)

Ahora, en cuanto al tiempo de servicios el cual también es un requisito de causación, puesto que la norma exige para el reconocimiento de la pensión sanción que el trabajador haya sido despedido sin justa causa después de haber laborado más de 10 años y menos de 15 años, se tiene que conforme a los documentos aportados, el señor José Antonio Delgado Tibaquirá, trabajó para la Alcalis de Colombia Ltda mediante dos contratos de trabajo así: desde el 11 de agosto de 1978 hasta el 15 de marzo de 1979 y desde el 27 de marzo de 1979 hasta el 28 de febrero de 1993, es decir, que laboró durante 14 años, 5 meses y 15 días, tal como se reconoce en la liquidación definitiva de prestaciones sociales y en la Resolución RDP 029645 del 3 de noviembre de 2021, por lo que como acertadamente lo señaló la falladora de primera instancia cumple con el requisito de tiempo de servicios. **Por tanto, se debe reconocer y pagar al demandante la pensión restringida de jubilación a partir del 19 de septiembre de 2016, fecha en que alcanzó los 60 años de edad, como se desprende la fotocopia de la cédula de ciudadanía allegada al plenario** (pág. 1 arch. 03 C01 ED), siendo la edad simplemente un requisito de exigibilidad, mas no de causación. (Sentencia CSJ SL 3583-2022)

Excepción de prescripción

Como ya se dijo la pensión debe reconocerse desde el 19 de septiembre de 2016 y como quiera que el actor radicó reclamación ante la UGPP el 25 de junio de 2021 (pág. 21 arch. 03 C01 ED), y la demanda la radicó el 31 de mayo de 2022 (arch. 06 C01 ED), es claro que alcanzó a transcurrir el término trienal establecido en el art. 151 del CPT y de la SS, también previsto en el Decreto 3135 de 1968, que solicita aplicar la apoderada de la UGPP en el recurso de apelación, **por lo que se debe declarar probada parcialmente la excepción de prescripción como acertadamente lo dijo la falladora de primera instancia, en relación con las mesadas causadas con anterioridad al 25 de junio de 2018.**



Cuantía de la pensión

Para efectos de establecer el IBL se tiene en cuenta que en la liquidación final de acreencias laborales del demandante, se estableció que el valor de su salario promedio mensual ascendía a la suma de \$312.189 y se debe calcular en relación con la pensión que le hubiera correspondido en el evento de tener derecho a la pensión plena de jubilación de la Ley 33 de 1985, conforme lo tiene adoctrinado la CSJ en la sentencia SL 13192-2015 y SL 3455-2020.

Por tanto, se procede a realizar los cálculos teniendo en cuenta, el salario promedio del último año del actor la suma de \$312.189; salario que deberá ser indexado desde el momento en que el demandante dejó de trabajar y el cumplimiento de los 60 años de edad conforme lo dispuso la H. Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia CSJ del 20 de abr. de 2007, rad. 29470, y las sentencias de la Corte Constitucional, C-862/06 y la C-891A-06, para el cual deberá tomarse el IPC de la última anualidad, así: $VA = VH * IPC \text{ Final} / IPC \text{ Inicial}$, para el presente caso: $VA = \$312.189 * 87.74 / 11.68 = \$2.344.586$.

Una vez realizados los anteriores cálculos, encuentra la Sala que el salario promedio del último año de servicios del actor indexado arroja la suma de \$2.344.586, suma que al aplicarle una tasa de reemplazo del 54.21% por tener 14 años, 5 meses y 15 días arroja una mesada inicial de \$1.271.000, suma ligeramente superior a la establecida por la falladora de primera instancia, sin embargo teniendo en cuenta que este punto no fue apelado por la parte demandante y no puede hacerse más gravosa la situación de la UGPP a quien se le conoce este punto en consulta, se tendrá como mesada inicial para el año 2016 la suma de \$1.270.975 la cual deberá reajustarse anualmente y pagarse en 14 mesadas al año, pues a la fecha en que se causó la pensión no había entrado a regir el Acto legislativo 01 del 2005.

Retroactivo pensional

La Sala se abstiene de calcular el valor del retroactivo pensional de las mesadas causadas a partir del 25 de junio de 2018, considerando que el valor del retroactivo variará hasta la inclusión en nómina de pensionados del demandante, por lo que el retroactivo deberá ser calculado por la UGPP o la *a quo* en su oportunidad procesal, ya que se desconoce la fecha en que se pagará la prestación económica. Pudiendo descontar del valor del retroactivo tanto los aportes a salud, tal como expuso la Juez de primera instancia.



Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 025 2018 00314 01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTES: JORGE WILMAN DAZA JIMENEZ, MILTÓN JOSÉ
POLO GÓMEZ y YIMIS DE JESÚS ROSADO ZULETA

DEMANDADO: DRUMMOND LTD

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, revisa la Corporación el fallo proferido el 11 de diciembre de 2023 por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

Los señores **Jorge Wilman Daza, Milton José Polo Gómez y Yimis de Jesús Rosado Zuleta**, por intermedio de apoderado judicial interpusieron demanda ordinaria laboral en contra de **Drummond LTD**, solicitando se declaren ineficaces sus despidos y en consecuencia, se les reintegre al cargo que venían desempeñando o a uno de mayor jerarquía. En consecuencia, solicitaron se condene a la demandada al pago de los salarios y prestaciones sociales causadas desde la finalización de cada uno de los contratos de trabajo y hasta que se haga efectivo el reintegro solicitado.

Como sustento de sus pretensiones, expusieron que laboraron con la empresa demandada así: el señor Jorge Daza desde el 16 de mayo de 2007 al 31 de agosto de 2015, Milton Polo desde el 22 de enero de 1999 hasta el 1 de octubre de 2016, y Yimis Rosado desde el 18 de febrero de 2005 al 15 de diciembre de 2014; desempeñándose como operador de Buldozer, supervisor de MMTO y electricista de alta tensión respectivamente.

Señalaron que la empresa demandada decidió dar por terminados sus contratos de trabajo, indicándoles que se encontraban incursos en la justa causa de despido consagrada en el numeral 14 del literal a del artículo 7 del Decreto 2351 de 1995, por habérseles reconocido una pensión; desconociendo que se encontraban



afiliados a Sintradrummond y en consecuencia eran beneficiarios de la Convención Colectiva 2013 – 2016, acuerdo que en su artículo 6, prevé el procedimiento que debe adelantar la empresa antes del despido y dispone que si no se cumple el mismo, el despido se entenderá ineficaz. (arch. 01 C01 ED)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **Drummond LTD.**, dio contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, por considerar que el contrato de trabajo de los demandantes terminó en debida forma al haberseles reconocido la pensión de invalidez y haber ingresado a nómina de pensionados. Frente a los hechos aceptó como ciertos los contenidos en los numerales 1 - 4, 6 y 10, dijo no ser cierto el 5 en cuanto a que el señor Jorge Daza se encontraba afiliado a Sintramienergetica y cierto respecto de la afiliación de los restantes demandantes a Sintradrummond, así como no ser ciertos los expuestos en los numerales 7 – 9, 11 y 12.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, pago y buena fe. (archs. 15, 28 y 29 C01 ED)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 11 de diciembre de 2023, resolvió:

«PRIMERO: Absolver al demandado Drummond LTD, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda instaurada por los aquí demandantes, por lo motivado.

SEGUNDO: De no ser apelada la presente sentencia y por ser adversa a las pretensiones de la parte demandante, envíese a la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta.

TERCERO: Sin costas en instancia». (archs. 25 y 26 C01 ED).

Como fundamento de su decisión, señaló:

«Establecido lo anterior y rememorando la fijación del litigio, lo primero que hay que establecer es si entre las partes, existió un contrato de trabajo y los extremos de los mismos, para lo cual dirá este operador judicial que ello no fue objeto del debate, pues el demandado aceptó la existencia de los referidos contratos, así como el último salario devengado por cada uno y los cargos desempeñados de la manera que sigue: **En tratándose del demandante Jorge Wilman Daza Jiménez, fecha de iniciación, 16 de mayo de 2007 y fecha de terminación el 31 de agosto de 2015, el cargo operador de bulldozer y último salario devengado \$ 3.979.634. Por otro lado, el señor Milton José Polo Gómez, con fecha de iniciación, 22 de enero de 1999, fecha de terminación, 1 de octubre de 2016, el cargo supervisor y como último salario devengado, \$9.727.000. Y finalmente, Jimmy de Jesús Rosado Zuleta, fecha inicio 18 de febrero 2005, fecha de terminación 15 de diciembre de 2014, cago electricista de alta tensión y último salario devengado \$ 5.045.206.**

Establecido lo anterior es menester determinar si a los hoy demandantes les es aplicable la Convención Colectiva suscrita entre el demandado Drummond LTD y Sintra Drummond,



para lo anterior dirá este despacho que, en efecto el demandado aceptó el hecho número 5, que indica que los demandantes se encontraban afiliados al sindicato Sintra Drummond de conformidad con los certificados que obran también en el plenario a folios 86 y 60 del expediente físico. **Ya claro entonces que los demandantes sí fueron trabajadores del demandado, que sí les es aplicable la Convención Colectiva vigente para el periodo 2013 - 2016, la cual obra folios 25 a 45 del plenario, entrará este despacho a dilucidar si en efecto, los demandantes fueron despedidos con violación a lo establecido en la cláusula 6 de la Convención Colectiva 2013 - 2016, suscrita entre Drummond LTD y las organizaciones sindicales Sintra Drummond.**

Es así como este despacho estima pertinente entonces traer a colación apartes de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SL 2918 de 2001, Magistrado doctor Carlos Arturo Guarín Jurado, que respecto a la interpretación de las cláusulas convencionales en un caso similar al que hoy se debate indicó: “y se cita in extenso así, bajo los anteriores parámetros, la Sala advierte que los numerales 5 y 6 de la Convención Colectiva de trabajo 2013 - 2016, firmada por la accionada con el sindicato de sus servidores, cuya validez procesal y aplicación no se controvierte, prevén, de un lado, la sujeción a la legislación y jurisprudencia colombiana en materia de terminaciones del contrato de trabajo y de otro, un procedimiento obligatorio para la empresa previo a la imposición de sanciones disciplinarias y despidos con justa causa. Al respecto, tales elementos del precepto extralegal disponen Quinto: Contratos de trabajo, en la medida en que lo considere útil y necesario la empresa continuará dando preferencia a la modalidad de los contratos a término indefinido. Sexto: Procedimiento para imposición de sanciones disciplinarias y terminaciones de contrato con justa causa legal cuando la empresa Drummond LTD., conozca que algún trabajador subordinado ha incurrido en presunta infracción al Reglamento Interno de Trabajo vigente y aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o en una causal legal de terminación o suspensión del contrato de trabajo, efectuará el siguiente procedimiento, sigue diciendo la Corte. 2. Ahora bien, en lo que atañe con la observancia del trámite previsto el número 6 del acuerdo colectivo, estima la Sala que el Colegiado tampoco erró en su apreciación, pues si bien, su titulación refiere textualmente: Que fija un procedimiento para la imposición de sanciones disciplinarias y terminaciones del contrato con justa causa legal, lo cierto, es que de la literalidad del precepto se colige que este se activa cuando el empleador tiene conocimiento de alguna conducta del trabajador constitutiva de falta disciplinaria o que puede dar lugar a la terminación del contrato de trabajo por causas legales atribuibles al incumplimiento de las obligaciones propias de este. Efectivamente, solo para tales supuestos, en función del principio teleológico de interpretación de las normas legales y contractuales, es que encuentra sentido la observancia y aplicación de cada una de las etapas de averiguación allí previstas, como lo son: 1.- La comunicación al trabajador y al sindicato de la falta cometida de acuerdo al término pactado. 2.- El llamado a descargos con acompañamiento de un representante del sindicato. 3.- Los términos que deben observarse entre la convocatoria a descargos y la toma de la decisión por parte de la empresa. 4.- la notificación de la sanción disciplinaria cuando haya lugar. y 5.- La aplicación de la escala que para las mismas establece el texto convencional, sigue diciendo la Corte.

Lo escrito cobra mayor sentido, si se tiene en cuenta que esta Sala, entre otras, en la providencia, Corte Suprema de Justicia SL del 30 de abril de 2001, radicado 14378, reiterada en la sentencia la Corte Suprema de Justicia SL 3108 de 2019, explicó que las causales previstas en los numerales 14 y 15 del artículo 62 del CST, refieren circunstancias naturales ocurridas por el desenvolvimiento del contrato laboral, ajenas en consecuencia al régimen de sus sanciones, mientras que las restantes obedecen al incumplimiento de las obligaciones contraídas por el trabajador con la ocasión del contrato. A partir de lo último, la Corte tiene por atinado el argumento del juez de la apelación en el sentido de que no cabía aplicar la causal de terminación del contrato trabajo radicada en el otorgamiento de una pensión al trabajador, el trámite extralegal fijado en la demandada por vía del acuerdo colectivo para investigar si este cometió faltas contra la ley o el reglamento del contrato laboral, que precipitarán, sancionarlo disciplinariamente o rescindirle el contrato de trabajo, en vista, que salta a la vista que aquella generatriz de la finalización de este vínculo nada tiene que ver con la conducta o el comportamiento de aquel. Tal conclusión sigue diciendo la Corte, porque se constata ibidem, que el metódico rito del numeral 6 de la cláusula 6 convencional se justifica y explica porque procura fijar las reglas para examinar la actuación del trabajador en ejecución del contrato de trabajo y definirla respecto de su compromiso de atenerse para el efecto a la Ley Laboral y al Reglamento que le gobierna, ejercicio que impone la observancia rigurosa del derecho de defensa y contradicción como garantía a favor del laborante al que se le enrostra una transgresión de estas normativas.”, hasta aquí la cita. **Es así como de la jurisprudencia mencionada se extrae que claramente el procedimiento establecido en la cláusula 6 de la Convención suscrita entre Drummond LTD y Sintra Drummond, es aplicable sólo para imponer sanciones y cuando el despido es con justa causa atribuible al devenir de un procedimiento sancionatorio, pues lo que se busca es garantizar el derecho de defensa y el debió proceso del trabajador que será sancionado.**



No obstante lo anterior, en el presente caso tenemos que la decisión de desvincular a los demandantes, Jorge Wilman Daza Jiménez, Milton José Polo Gómez y Yimis de Jesús Rosado Zuleta, se da como consecuencia, del reconocimiento a cada trabajador de su pensión de invalidez, causa contemplada como justa causa en el artículo 62, numeral 14 del CST y que sobre ese tema establece y se cita: “Artículo 62. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. 14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez, estando al servicio de la empresa”, hasta aquí la cita. Esto acompasado también con lo establecido en la sentencia de la Corte Constitucional C - 1037 de 2010, en donde además la jurisprudencia previó que no sólo es el reconocimiento de la pensión, sino la notificación de inclusión en nómina de pensionados, esto, en estrecha relación con la documental obrante en el plenario de la siguiente manera: En el caso de Yimis de Jesús Rosado, a folio 55, carta de Drummond, donde informa la terminación del vínculo con ocasión de la pensión y resolución GNR 282493 del 12 de agosto de 2014 del Colpensiones, donde reconocen pensión al demandante a partir del 9 de octubre de 2013, a folio 61 y 64. Traemos también a Jorge Wilman Danza a folio 78, cartas del Drummond, donde informa la terminación del vínculo con ocasión de la pensión y a folio 79 a 81, carta de Porvenir S.A., fondo de pensiones, en donde reconocen pensión de invalidez a partir del 13 de octubre de 2013. Y en el caso del señor Milton José Polo Gómez a folio 95, está la carta del Drummond, donde informan la terminación del vínculo con ocasión de la pensión y a folios 97, carta de Porvenir S.A., fondo de Pensiones, donde reconocen la pensión de invalidez a partir del 21 de junio de 2016.

De lo expuesto entonces, se colige con claridad para este operador judicial que no prosperan las pretensiones incoadas por la parte demandante, pues los motivos que llevaron al empleador a culminar el vínculo laboral fue el reconocimiento de la pensión de invalidez justa causa, la cual, como ya se indicó, no le es aplicable previamente lo establecido en la cláusula 6 de la Convención Colectiva suscrita y vigente para el periodo 2013 a 2016». (archs. 25 y 26 C01 ED).

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante**, interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado, en los siguientes términos:

«(...) solicito al Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, Sala Laboral revocar el fallo de primera instancia teniendo en cuenta los siguientes cargos: **Lo primero es que no se tiene en cuenta el principio de favorabilidad al momento de la toma de decisiones, el artículo 21 del CST., reconoce la favorabilidad como un principio general y lo define que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de normas vigentes, prevalece la más favorable al trabajador.**

En el mismo sentido, **se ignora por completo de que el artículo 65 de la Convención señala que la misma tendrá vigencia dentro de los 3 años, contados a partir del 1 de junio del 2013 hasta el 31 de mayo del 2016, si bien se reconoce la vigencia, no se aplica en su totalidad la interpretación de dicho Convenio, este establece en su artículo 6 que un procedimiento a seguir al momento de que se tuviera en cuenta la imposición de sanciones disciplinarias, pero también la terminación del contrato de trabajos por justa causa.** Los señores demandantes fueron despedidos al configurarse una justa causa para la terminación del trabajo, tal como lo señala el artículo 6 de la Convención Colectiva del trabajo, situación que no se tuvo en cuenta para fallar a favor de mis representados.

En el mismo sentido se ignora lo establecido en el numeral 14 del artículo 62 del CST, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1967, donde ya la Corte Constitucional hizo un pronunciamiento mediante sentencia C 1443 del año 2000, que señala que el empleador, cuando el trabajador haya cumplido los requisitos para obtener su pensión, no puede dar por terminado un contrato de trabajo en forma unilateral, por justa causa, si previamente al reconocimiento de la jubilación omitió consultar al trabajador. **En ese sentido, resaltamos que se tiene en cuenta de la Convención Colectiva del Trabajo entre Drummond y Sintra Drummond, años 2013 y 2016 y no se tuvieron en cuenta los efectos del artículo 6, por lo que solicitamos la revocatoria del fallo de primera instancia».** (archs. 25 y 26 C01 ED).

La apoderada de la demandada **Drummond LTD**, interpuso el recurso de apelación parcial en contra de la sentencia de primer grado, así:

«(...) en atención al numeral segundo de la sentencia preferida por su despacho, en el cual se releva el estudio de las excepciones, me permito proponer recurso de apelación parcial única y **exclusivamente en cuanto al no estudio de la excepción de prescripción,**



que fue propuesta, en su debido momento en la contestación de la demanda, en atención a que dentro de la contestación se establece con claridad que los demandantes no interrumpieron el término de la prescripción y es de especial importancia hacer un pronunciamiento respecto de la excepción de prescripción, si bien, el despacho indicó que no prosperaban las pretensiones de la demanda, para el juzgador de segunda instancia, en caso de hacer alguna modificación, es suficiente o necesario que se haga un pronunciamiento expreso de la excepción de prescripción que fue debidamente propuesta en su momento. ». (archs. 25 y 26 C01 ED).

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 66A del CPTSS, la Sala resolverá los motivos de la apelación interpuesta por la parte demandante, para lo que deberá verificar si debe aplicarse o no el procedimiento previsto en la cláusula 6ª de la Convención Colectiva de Trabajo a los aquí demandantes, y si en consecuencia las terminaciones de los contratos de trabajo efectuadas por la demandada, deben ser entendidas como ineficaces; igualmente, deberá estudiarse si está o no llamada a prosperar la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

En primer lugar, se tiene que no son objeto de discusión los siguientes hechos:

- a. Que el señor Jorge William Daza Jiménez, laboró con la empresa Drummond Ltd, entre el 16 de mayo de 2007 y el 31 de agosto de 2015, desempeñándose como operador de Buldozer, devengando como último salario promedio la suma de \$3.979.634, y que el contrato de trabajo finalizó por decisión de la demandada, alegando como justa causa la prevista en el literal a del numeral 14 del Decreto 2351 de 1965, al habersele reconocido la pensión de invalidez (pág. 118 arch. 01 C01 ED).
- b. Que el señor Milton José Polo Gómez, laboró con la empresa Drummond Ltd, entre el 22 de enero de 1999 y el 1 de octubre de 2016, desempeñándose como supervisor de MMTO, devengando como último salario promedio la suma de \$9.727.000, y que el contrato de trabajo finalizó por decisión de la demandada, alegando como justa causa la prevista en el literal a del numeral 14 del Decreto 2351 de 1965, al habersele reconocido la pensión de invalidez (pág. 92 arch. 28 C01 ED).
- c. Que el señor Yimis de Jesús Rosado Zuleta, laboró con la empresa Drummond Ltd, entre el 18 de febrero de 2005 y el 15 de diciembre de 2014, desempeñándose como electricista de alta tensión, devengando como último salario promedio la suma de \$5.045.206, y que el contrato de trabajo finalizó por decisión de la demandada, alegando como justa causa la prevista en el literal a del numeral 14 del Decreto 2351 de 1965, al habersele reconocido la pensión de invalidez (pág. 81 arch. 28 C01 ED).
- d. Que los señores Milton José Polo Gómez y Yimis de Jesús Rosado Zuleta, se encontraban afiliados a Sintradrummond, y que el señor Jorge William Daza Jiménez se encontraba afiliado a Sintramienergetica.



- e. Que la empresa Drummond Ltd y las organizaciones sindicales Sintradrummond y Agretritrenes, celebraron Convención Colectiva de Trabajo 2013 -2016, acuerdo que fue allegado con el escrito de demanda, reconocido por la demandada y que fue debidamente depositado ante el Ministerio del Trabajo.

Ahora bien, considerando que el apoderado de los demandantes cuestionó en el recurso presentado, que no se estudió la vigencia de la Convención Colectiva de la que solicita su aplicación, basta señalar que revisado el texto convencional aportado, es claro que la misma previó una vigencia de tres (3) años contados a partir del 1º de junio de 2013 y hasta el 31 de mayo de 2016 (art. 65, pág.57 arch. 01 C01 ED), sin que se haya demostrado o siquiera alegado que fue denunciada por alguna de las partes, de forma que estaba vigente al momento de la terminación de los contratos de trabajo de los aquí demandantes.

Así las cosas, habrá de verificarse si conforme a lo previsto en la citada Convención, para dar por terminados los contratos de trabajado de los señores Jorge Wilman Daza Jiménez, Milton José Polo Gómez y Yimis de Jesús Rosado Zuleta, debía o no agotarse el procedimiento previsto en el artículo 6 del acuerdo convencional y en caso afirmativo, si el no haber adelantado dicho trámite da lugar al reintegro solicitado.

En tal sentido, se tiene que el artículo 6 de la Convención Colectiva 2013 – 2016, dispone:

«6. PROCEDIMIENTO PARA IMPOSICIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS Y TERMINACIONES DE CONTRATO CON JUSTA CAUSA LEGAL: Cuando la empresa Drummond Ltd. conozca que algún trabajador subordinado ha incurrido en presunta infracción al Reglamento Interno de Trabajo vigente y aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o en una causa legal de terminación o suspensión del contrato de trabajo, efectuará el siguiente procedimiento:

1.- Comunicará por escrito la presunta falta imputada al trabajador en un término no mayor a tres (3) días hábiles de oficina, para que se presente a rendir descargos en forma personal. Si el trabajador al cumplirse ese término no se encuentra laborando, el término se correrá al primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro. Si el trabajador es sindicalizado, se enviará copia de la comunicación de manera simultánea al sindicato (subdirectiva a la cual se encuentra afiliado), y si es acogido a la convención, le notificará a las subdirectivas de la sede de trabajo en que labora, entendiéndose que la notificación a una sola de las subdirectivas es suficiente para darle validez a esta etapa del procedimiento. El sindicato a su elección, escogerá a los dos (2) representantes de la organización sindical que asistirán a la diligencia. El sindicato deberá informar en la copia de la notificación el nombre de las personas que asistirán a los descargos.

En el llamado a descargos se especificará la falta que se imputa al trabajador, con una descripción detallada de los hechos basada en el reporte del funcionario a cuya solicitud se genera la llamada a descargos, indicando además la hora, fecha y lugar en que se rendirán los mismos, siendo entendido que dichos descargos se efectuarán en horas hábiles de trabajo, siempre y cuando tanto los representantes sindicales como el trabajador en descargos desempeñen funciones en diferentes clases de equipo, excepto en los casos en que los representantes del sindicato sean miembros de la Junta Directiva de las subdirectivas.

El sindicato o la Empresa podrán requerir en la diligencia, la presencia del funcionario a cuya solicitud se genera la llamada a descargos. Este funcionario deberá asistir a la diligencia de descargos si se encuentra en la sede de trabajo respectiva; de no encontrarse



allí, la Empresa designará otro funcionario del mismo Departamento. En el evento en que la presencia del funcionario afecte seriamente la Operación, la Empresa podrá posponer la diligencia de descargos para facilitar su asistencia.

En esta instancia del procedimiento, no se registrará copia del llamado a descargos en la hoja de vida del trabajador.

2. Si el trabajador no se presenta a rendir los descargos sin excusa en la fecha en la cual fue citado, se entenderá que da por aceptada su responsabilidad, y en consecuencia la empresa podrá proceder a tomar la decisión que sea del caso. No obstante, si el trabajador presenta excusa justificada según el procedimiento que tenga establecido la empresa para tal efecto, podrá ser convocado para una nueva fecha.

Si el trabajador se presenta a la hora indicada, y transcurridos 30 minutos después de ese momento la Empresa no ha dado inicio a la diligencia, se entenderá que ha desistido de los cargos formulados.

De igual manera, si los representantes del trabajador no se presentaron a la hora indicada, se dará por iniciada la diligencia sin la presencia de los mismos, salvo en los casos en que ambos directivos no se encuentren laborando, evento en el cual se les dará 30 minutos de espera. Si los representantes del sindicato se encontraren laborando al momento de la diligencia, la Empresa coordinará los medios necesarios para su asistencia. Si la no presencia de los representantes del trabajador obedece a falta de coordinación entre estos y la Empresa, la sesión de descargos podrá ser aplazada por una sola vez, caso en el cual, la empresa fijará la fecha, hora y lugar en que se realizarán.

De la diligencia de cargos y descargos se levantará acta que será firmada por cada una de las partes, a las cuales se les entregará una copia.

Los resultados de la diligencia de descargos serán comunicados al trabajador dentro de los seis (6) días hábiles de oficina posteriores a la fecha de la diligencia. Si el trabajador al cumplirse ese término no se encuentra laborando, el término se correrá al primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro.

3. En los casos de suspensión del contrato de trabajo, el trabajador, dentro de los dos (2) días hábiles de oficina siguientes a la comunicación de la sanción, podrá apelar por escrito ante el inmediato superior de la persona que la impuso, caso en el cual la sanción notificada no se hará efectiva hasta que se resuelva dicha apelación. En la comunicación por escrito que envía el trabajador, deberá sustentar la apelación; de no sustentar dicha apelación se entenderá que ha desistido de ella y la decisión quedará en firme.

Para evaluar los argumentos y planteamientos de la apelación, el inmediato superior de la persona que impuso la sanción o quien él designe se reunirá dentro de los tres (3) días hábiles de oficina siguientes a la presentación de la apelación con dos representantes de la organización sindical y el Departamento de Recursos Humanos, en la hora, lugar y fecha que la Empresa indique. Esta designación recaerá en un empleado de igual o mayor jerarquía con respecto a quién originalmente impuso la sanción.

La decisión de la apelación se deberá responder dentro de los dos (2) días hábiles de oficina posteriores a la fecha de la reunión de apelación. Si el trabajador al cumplirse ese término no se encuentra laborando, el término se correrá al primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro.

4. Para la aplicación de sanciones disciplinarias se utilizará la siguiente escala de sanciones: por la primera vez suspensión del Contrato de Trabajo hasta por 8 días y por segunda vez hasta por 30 días.

5. No serán tenidas en cuenta para efectos de la escala de sanciones establecida en este procedimiento, las sanciones consistentes en llamados de atención que hayan cumplido uno (1) o más años de haber sido impuestas, las suspensiones del contrato de trabajo por un término inferior o igual a ocho (8) días, que hayan cumplido cinco (5) o más años de haber sido impuestas, o las sanciones superiores a ocho (8) días que hayan cumplido nueve (9) o más años de haber sido impuestas.

6. No producirá efecto alguno la sanción o despido que se aplique pretermitiendo el anterior procedimiento.

Parágrafo: se entiende por días hábiles de oficina, los días comprendidos entre lunes y viernes, exceptuándose los días festivos nacionales establecidos en la Ley». (Subrayas propias).

De la lectura del artículo 6 de la Convención Colectiva de Trabajo previamente transcrito, observa la Sala que la norma es clara en establecer el procedimiento que debe adelantar la empresa demandada, tanto para imponer sanciones disciplinarias como para dar por terminado el contrato de trabajo cuando existe una justa causa legal imputable al trabajador o lo que es lo mismo cuando se considera que el trabajador incumplió sus obligaciones o cometió una falta de un nivel de gravedad tal, que puede dar lugar a la terminación del contrato de trabajo.



Si bien la denominación de la cláusula indica que es el procedimiento para la imposición de sanciones disciplinarias y terminaciones del contrato con justa causa legal, su contenido permite ver con claridad que su finalidad es garantizar al trabajador al que se le imputa la comisión de una falta, el ejercicio de los derechos de defensa, contradicción y debido proceso, lo que no es requerido en aquellos casos en los que la justa causa de terminación del contrato no parte de la comisión de una falta del trabajador, como es el caso de los aquí demandantes, razón por la que como señaló el *a quo*, considera la Sala que para dar por terminado los contratos de trabajo de los señores Jorge Daza, Milton Polo y Yimis Rosado, no requería la empresa demandada adelantar el procedimiento previsto en el artículo 6 CCT, puesto que conforme a lo expuesto por las partes y demostrado con las cartas determinación del contrato de trabajo allegadas al plenario, la causa para dar por terminado sus contratos de trabajo, fue el reconocimiento de las pensiones de invalidez en favor de los demandantes.

En el mismo sentido es preciso indicar, que en el caso bajo estudio, no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad alegado por el recurrente puesto que la norma convencional, al ser estudiada de forma integral, es clara y no ofrece duda en cuanto a su finalidad, la que como se indicó no es otra que garantizar el debido proceso de los trabajadores a los que se les adelanta un proceso disciplinario que bien podría terminar con la imposición de una sanción o incluso con la terminación del contrato de trabajo por justa causa imputable al trabajador. En este sentido la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2544 de 2022, al estudiar el alcance de la referida norma indicó:

«El anterior texto normativo, tomado en su integridad, muestra que fue intención de las partes, acordar un procedimiento previo a las sanciones o despidos, cuando un trabajador incurra en presunta infracción al reglamento interno de trabajo, o en una causa legal de terminación o suspensión del contrato de trabajo, tratando, de manera específica, de las faltas cometidas por el subordinado y que se atribuyen al incumplimiento de las obligaciones que le son propias, pues lo que busca esa preceptiva, es asegurar el derecho de defensa del inculpado, ya que, con las formalidades allí descritas (llamado a descargos, términos para su convocatoria y decisión, recursos, aplicación de escalas), impone etapas de averiguación, a efectos de establecer si es viable o no adoptar una determinación empresarial, que sancione la conducta del empleado.

Situaciones que no cobijan las causales de los numerales 14 y 15 del artículo 62 del Estatuto del Trabajo, como que su ocurrencia es ajena al régimen de sus sanciones, mientras las restantes tratan del incumplimiento de las obligaciones del trabajador, con ocasión al contrato laboral (sentencia de casación CSJ SL3108-2019)».

De conformidad con lo expuesto se confirmará la decisión de primer grado, al encontrar que no la cláusula convencional alegada no era aplicable al caso de los demandantes, por lo que no es necesario estudiar la procedencia de la excepción de prescripción planteada por la demandada.

Sin costas en la alzada.



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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de la apelación, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO ORDINARIO No. 36-2021-118-01

ASUNTO: APELACION SENTENCIA

**DEMANDANTE: YULIED DEL CARMEN AGUILAR
CASTAÑEDA**

DEMANDADO: BANCO DE BOGOTÁ

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), Previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión y, los alegatos presentados por ambas partes, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

P R E T E N S I O N E S

YULIED DEL CARMEN AGUILAR CASTAÑEDA, mediante apoderado, instauró demanda contra **de** para que, mediante el trámite de un proceso ordinario laboral, se declare, que el contrato de trabajo, suscrito entre las partes, fue terminado unilateralmente por el empleador sin justa causa. En consecuencia, solicita, se condene y ordene a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización legal o convencional, junto con la indexación o corrección monetaria, por despido sin justa causa, al pago la sanción de moratoria completada en el art. 65 Del Código Sustantivo Del Trabajo, por no haberse cancelado a la terminación del contrato, la indemnización por despido injustificado, hasta el momento en que se haga efectivo el pago, indexación o corrección monetaria hasta el día en que se haga efectivo el pago de las condenas en favor del trabajador. ultra y extrapetita, costas del presente proceso. (Expediente Digital).

En síntesis, como fundamento de las pretensiones afirma que: "... YULIED DEL CARMEN AGUILAR CASTAÑEDA, , laboró a favor del con domicilio principal en la ciudad de Bogotá. 2. La relación laboral entre BANCO DE BOGOTA S.A. desde el 21 de mayo de 1990 hasta el 18 de diciembre de 2020. Que el último Sueldo Básico mensual devengado por la demandante fue de fue de tres millones novecientos veintidós mil novecientos sesenta y seis pesos (\$3.922.966,00) que la entidad financiera BANCO DE BOGOTA S.A., realizó un llamado de atención a la señora YULIED DEL CARMEN AGUILAR CASTAÑEDA, por considerar que una respuesta emitida al correo electrónico de una cliente no fue adecuada a las políticas del banco, que el 11 de septiembre de 2020, la entidad financiera BANCO DE BOGOTA S.A., le notifica a la señora YULIED DEL CARMEN AGUILAR CASTAÑEDA, la apertura formal de proceso disciplinario, por considerar que la exfuncionaria no había atendido un correo de otra funcionaria del banco y en consecuencia no se había agilizado adecuadamente los trámites de un cliente del banco. Que, por la supuesta desatención al cliente del Banco, no se causaron daños emergentes, lucros cesantes o perjuicios que se encuentren debidamente probados, que el 17 de septiembre de 2020 la demandante atiende diligencia de descargos ante funcionarios de la entidad financiera BANCO DE BOGOTA S.A, que en los descargos que ofreció la actora aclaró y quedó consignado que, distinto a las aseveraciones del Banco, a su correo institucional no se habían remitido correo "de la Directora Premium, ni copiado, ni directamente, ni ese día, ni anteriores, ni después", que nunca recibió las pruebas ni en la citación a descargos, de la existencia de los correos institucionales que el BANCO DE BOGOTÁ le endilgó haber recibido y omitido el trámite correspondiente, que a pesar de que la oficina se encontraba cerrada por cuarentena desde el 12 de agosto de 2020, el día 14 de agosto de 2020 se encontraba realizando labores de aseo y desinfección, y debió atender llamadas de otros funcionarios del banco, que nunca se probó tal situación a la aquí demandante, que la demandada 14.El 16 de octubre de 2020, la entidad financiera BANCO DE BOGOTA S.A. resolvió sancionar con dos días de suspensión a la señora YULIED DEL CARMEN AGUILAR CASTAÑEDA, por considerar que por "falta de oportunidad en la gestión", se había demorado el trámite de un cliente del banco. Que nuevamente en noviembre de 2020, la entidad financiera notifica apertura formal de proceso disciplinario en contra de la actora, por presuntas conductas que constituían acoso laboral sobre sus subalternos, citándola a diligencia de descargos para el día 24 de noviembre de 2020, que la demandante solicitó mediante derecho de petición aplazamiento de dicha fecha de diligencia y copias de las pruebas que el banco mencionó en sus cargos para endilgarle un presunto acoso laboral sobre sus subalternos. Que, en respuesta de la mencionada petición, la entidad financiera Banco de Bogotá, fijó la fecha de diligencia para dos días después, es decir el 26 de noviembre de 2020 y niega la posibilidad de acceder al documento del presunto informe de conductas constitutivas de acoso laboral, por considerar que son documentos no es de "propiedad" del banco, así como niega la posibilidad de acceder a los datos del presunto quejoso por la demora de un nuevo trámite en el banco, de lo cual se dejó constancia en la diligencia. Que ello fue parte de la decisión de terminación del contrato laboral, sin ningún fundamento fáctico razonable a la luz de la Ley 1010 de 2.006, careciendo totalmente del trámite de los comités de convivencia contemplados en las Resoluciones 652 de 2.012 y 1356 de 2.012, trámite que no fue puesto en conocimiento de la extrabajadora (demandante). Que la demandante se presentó el día 26 de noviembre de 2020 a diligencia de descargos, sin poder acceder a ninguna de las pruebas que el banco le mencionó poseer a la hora de formularle los cargos, es decir, sin el traslado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados, que ese día aportó comunicación de la integridad de su equipo de trabajo desmintiendo la totalidad de las aseveraciones del supuesto "acoso laboral", que el 18 de diciembre de 2020 la demandada le notifica a la demandante la terminación del contrato de trabajo por supuesta justa causa comprobada, sustentada en el supuesto informe de MEGALINEA SA., que en los 30 años de servicio la actora recibió de su

empleador, felicitaciones y reconocimientos por su labor y aparte de lo ocurrido en el último semestre de labores, no existen antecedentes de llamados de atención, sanciones o infracciones...” (Expediente Digital)

La demanda fue contestada a través de apoderado, quien se opuso a las pretensiones, aceptó el contrato, pero negó los hechos relacionados con el despido, afirmando que el contrato terminó con justa causa. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, improcedencia del pago de indemnización por despido injusto, falta de título y causa, enriquecimiento sin justa causa, pago, compensación, buena fe, mala fe del demandante y la genérica. (Expediente Digital).

Tramitada la primera instancia la Juez 36 Labora del Circuito profirió sentencia el dieciséis (16) de noviembre de 2023 por medio de la cual **RESOLVIÓ:**

“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación.

TERCERO: CONDENAR en costas al extremo demandante. Líquidese como agencias en derecho la suma de \$600.000...”

Para llegar a esa conclusión afirmó la Juez: “...Así las cosas, como quiera que no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado y se encuentran reunidos los presupuestos procesales, se procede a dictar sentencia previa a las siguientes consideraciones. **Problema jurídico.** En la forma en que fue formulada la demanda, así como también fue contestada, se tiene que el problema jurídico a resolver se circunscribe determinar **si la terminación de la relación laboral se dio sin justa causa imputable al empleador**, y si como consecuencia de ello, la pasiva debe ser condenada al pago de la indemnización por despido injusto reglada en el artículo 64 del CST. **De la relación laboral y sus extremos.** No es objeto de debate que entre las partes existió un vínculo laboral que se extendió del 21 de mayo del 1990 al 18 de diciembre del 2020. En tanto este hecho fue aceptado por la encartada en el escrito de contestación de la demanda. **De la terminación de la relación laboral.** La activa alega que fue objeto de diligencia de descargos, el 17 de septiembre del 2020, y que nunca recibió copia de las pruebas que usó la demandada para adelantar el proceso, y que posteriormente, atendió diligencia de descargos, el 26 de noviembre del 2020, por presuntas conductas de acoso laboral y que nuevamente no se le pusieron de presente las pruebas, razón por la cual, estima que su contrato finalizó sin justa causa. Acotado lo anterior y en aras de zanjar este punto del debate, resulta forzoso recordar que en principio, el empleador goza de la potestad de dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral, siempre que proceda con el reconocimiento y pago y la indemnización por despido injusto. Ahora que si el contrato se termina con justa causa, la carga probatoria se manejará en 2 sentidos, en el primero, le corresponde al trabajador acreditar que la terminación del contrato se dio a instancias del empleador, y en el segundo, al empleador acreditar la justa causa que se alega en la comunicación que dio por terminada la relación, tal y como se indica en sentencia SL 592 del 2014, cuando explica la Corte: “En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador y a este, si es que anhela

el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en la causal esgrimida en el documento con el que comunicó su decisión.”

Ahora, en lo que respecta al trámite disciplinario previo al despido del trabajador, vale la pena resaltar que de tiempo atrás la H. CSJ, Sala Laboral, ha precisado que no existe ninguna disposición legal que obligue al empleador a surtir un trámite disciplinario previo al despido, a menos que así se encuentre previsto en el RIT, la convención, pacto o contrato de trabajo. Sobre este punto nos ilustra, entre otras, la sentencia. SL 2351 del 2020, cuando explica la Corte: “Por el contrario, esta corporación ha precisado de forma pacífica y reiterada que la terminación unilateral del contrato de trabajo por el empleador con base en una justa causa, no tiene naturaleza disciplinaria ni constituye una sanción por regla general. Ilustra sobre este punto la sentencia SL 15245 del 2014, donde se rechazó el argumento de la censura entonces, el cual también estaba sustentado en la naturaleza sancionatoria del despido con justa causa, reiterando lo siguiente, contrario, a lo argumentado por el recurrente, el despido con justa causa, por regla general, no constituye una sanción disciplinaria, salvo que en el ordenamiento interno de la empresa se le haya dado expresamente ese carácter, según posición reiterada y pacífica de esta Corte. Por lo anterior, tampoco tiene razón la recurrente cuando dice que esta Corte ha distinguido las justas causas de despido liberatorias y sancionatorias. La Sala tiene asentado la regla general de que el despido no tiene carácter sancionatorio, por lo que, para adoptar una decisión de esta índole, el empleador no está obligado por Ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario, salvo convenio en el contrato, y que en los casos de la causal tercera literal A del artículo 62, debe oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa”, reiterando igualmente la posición de las sentencias SL 133699 de 2016 y SL 1981 del 2019. Asimismo, en esta misma sentencia, la Corte nos recuerda los parámetros a tener en cuenta a efectos de dar por terminado un contrato de trabajo. Estos son, a) La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato de trabajo; b) La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata; c) Que se configure alguna de las causales expresa y taxativamente anunciadas en el CST; d) Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva o en el RIT o en el contrato individual de trabajo para garantizar el debido proceso; y e) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso de manera previa al despido. No existen más requisitos, según la jurisprudencia de la CSJ. Sala Laboral. Dicho esto y al descender al caso en concreto, se tiene que dentro de los medios probatorios arrojados encontramos las siguientes documentales, copia del llamado de atención con fecha 1º de julio del 2020, dirigido a la señora Juliet del Carmen Aguilar Castañeda, con fundamento en la queja presentada por Acero Cure Martínez SAS, se lee en el llamado de atención que las actitudes de la colaboradora no son de recibo para el Banco, pues la fuerza especializada de vivienda debe dar apoyo a sus compañeros de red, que la colaboradora debió ser más abierta al apoyar al gerente de zona en la dificultad que tenía y agotar los mecanismos del área para brindarle atención, que adicionalmente las respuestas denotan falta de respeto, asertividad y cordialidad. Misiva con asunto, apertura formal de proceso disciplinario y citación a diligencia de descargos del 11 de septiembre del 2020. Acta de diligencia de descargos del 17 de septiembre del 2020. Documento denominado defensa de descargos de Juliet Aguilar del 17 de septiembre del 2020. Misiva con fecha 16 de octubre del 2020, dirigía la demandante con referencia sanción disciplina. En donde se consignó lo siguiente: “De acuerdo con los hechos reportados por la Dirección Nacional de Red y Premium, en los cuales se dio a conocer demoras en los trámites que se realiza el área de su cargo como coordinadora, nos permitimos indicar que una vez revisadas las pruebas que hacen parte del presente trámite, se evidenció que usted no cumplió con sus funciones de manera diligente, como está establecido en los procedimientos, políticas y manuales del Banco. Como quiera que no realizó seguimiento a las actividades asignadas en los integrantes de su equipo y ello ocasionó malestar e inconformidad en el trámite que adelantaba una cliente premium del Banco.

"Misiva del 18 de noviembre del 2020 con asunto apertura formal de proceso disciplinario, citación a diligencia de descargos, fundamentado en la existencia de posibles incumplimientos a sus obligaciones laborales y que en el desarrollo de las funciones propias de su cargo haya incurrido en las posibles actuaciones irregulares, las cuales pueden ser calificadas como faltas graves con relación a los documentos denominados informe conducta constitutiva de acoso laboral que se indicó fue puesto de presente el 20 de octubre del 2020 por la empresa Mega Línea SA, por tanto, por trato irrespetuoso, desmedido y palabras inadecuadas por parte de la trabajadora y en contra de Mabel Lucía Roy Cifuentes, Edwin Giovanni Garzón Piñeros, Edgar Orlando Solano Gaitán, Diego Alberto Huerta Ruiz, Jacqueline León Arévalo y Víctor Alfonso Zárate Arias. Además, le pusieron de presente correos electrónicos en los cuales se solicita información sobre la firma de una escritura pública y se indica que su demora en los procesos afecta la imagen del Banco con los clientes. Carta de correos*, cadena de correos electrónicos relacionados con el caso de la señora Luisa Fernanda Puertas. En ello se evidencia, copia un correo electrónico del 28 de abril del 2020 remitido por la dirección de correo electrónico notificacionesservientrega@bancodebogota.com.co, por el cual, el gerente de zona centro norte Iván Hugo Guiño Ojeda solicita colaboración con validación de inconvenientes en generación de crédito de remodelación, seguido de respuesta del 29 de abril del 2020 del usuario Juliet del Carmen Aguilar dirigido al usuario Iván Hugo, en donde se lee, "Hola Iván, este no es un tema que dependa de nosotros, es un tema que de actualizaciones de aplicativos en riesgo. Con estos correos das a entender que nosotros llevamos 2 meses sin hacer nada y no es así". De la cadena de correos se extrae además que el gerente de zona centro norte, el 29 de abril del 2020, a las 9:58 de la mañana nuevamente solicita apoyo con el desembolso de la remodelación e indica que el caso está generando un desgaste operativo y pone presente el gravamen de generar deserción del cliente y reclamos por los retardos. Respuesta del mismo día de las 2:30 p.m. de la demandante, en donde a la letra responde, "Dejémoslo así." Nuevo correo del 29 de abril del 2020 a las 3:24 con respuesta a la señora Juliet indicando su desacuerdo con los correos y dejando constancia de la copia de cadena de correos con los usuarios a los que se debía escalar el caso, y dice, "porque es necesario dejar la situación presentada aclarada." Mensaje de datos del 5 de junio del 2020, firmado por la directora de proyectos Acero Cure Martínez SAS, por el cual solicita soporte para solicitar el trámite de desembolso del crédito y dirección del Banco para radicar escritura del inmueble identificado como apartamento 503, María Fernanda Otero, y respuesta del mismo día por parte de Andrea Salamanca, identificada como Ejecutivo de la dirección de Banca Vivienda, suministrando la dirección para la radicación del documento, correo electrónico del 5 de junio del 2020 a las 3:06, por el cual la directora de proyectos de firma Acero Cure Martínez, manifiesta extrañeza con la respuesta a por el Banco, pues afirma que en las oficinas del Banco se le indicó que tendría una ventaja al momento de los desembolsos y general en la atención brindada. Se lee respuesta de correo en mención con fecha 5 de junio del 2020 a las 4:45 por parte de la señora Juliet del Carmen Aguilar, donde contesta, "la verdad, no sé qué compromisos hicieron ustedes. Sin embargo, para realizar desembolsos con boleta de ingreso a registro hay dos opciones..." y procede a explicar el procedimiento establecido en el Banco. A continuación, con correo el mismo 5 de junio a las 19:06 se lee por parte de Cure Martínez SAS, "ya sabemos cómo ha de ser el trato preferencial para los clientes. Gracias por su aclaración, la escritura será enviada la próxima semana para que se proceda a realizar el desembolso." Con fecha 8 de junio del 2020 a las 5:42 se remitió correo por parte de la usuaria Jacqueline León Arévalo dirigida a jefe Ramiro, en donde se informa que la constructora se encuentra inconforme con las respuestas de la señora Juliet respecto del caso. También tenemos la cadena de correos electrónicos relacionados con el caso del cliente Hitos Urbanos, se evidencian el correo electrónico del 24 de julio del 2020 a las 10:52 de la mañana que el usuario John Alexander Acevedo Contreras solicita a la señora Juliet los documentos solicitados por la constructora para el proceso de la escritura del proyecto Balcón 9318. Hay respuesta el 24 de julio del 2020, indicando la remisión

de los mismos. Mensaje, datos del 24 de septiembre del 2020 del usuario Derling Jasmín Ramírez, identificada como abogada de Hitos Urbanos, solicitando la dirección para radicar la escritura de hipoteca para la firma por el Banco. Correo electrónico del 30 de septiembre del 2020 de la usuaria Jasmín solicitando información respecto a la firma de la escritura 1302 en la Notaría 13, hay una respuesta del correo del 1º de octubre del 2020 de la aquí demandante donde se lee “Nos puedes confirmar por favor cuándo la radicarón y si fue en nuestra oficina en la Carrera 20, número 124 47”, y respuesta al mismo día del usuario Jazmin, confirmando “sí, señora se radicó el jueves en esta dirección.” Nuevo mensaje, del 13 de octubre del 2020, por el cual el usuario Yarlin se dirige a la señora Juliet, indicó que el mensajero se acercó a la oficina y que la misma se encontraba cerrada, por lo que se lee el nuevo correo de la misma fecha, por la cual la señora Juliet Aguilar manifiesta que la oficina no tenía orden de apertura y que la escritura se encontraba en la carrera 13 No. 13- 72. Posteriormente reposa otro correo electrónico de la constructora donde dice que se acercaron a la oficina y la escritura no estaba firmada. También tenemos misiva con fecha 20 de noviembre del 2020, dirigida a talento humano con solicitud de prórroga de diligencia de descargos por falta de tiempo para preparar defensa debido al volumen desbordado de trabajo y se solicita aplazamiento. Misiva el 23 de noviembre del 2020 con asunto aplazamiento de la diligencia de Descargos. Derecho a petición del 25 de noviembre del 2020, por el cual la señora Juliet del Carmen Aguilar solicita entrega formal de la queja de acoso laboral presentada por los señores Mabel Lucía Roig Cifuentes, Edwin Giovanni Garzón Piñeiro, Edgar Orlando Solano Gaitán, Diego Alberto Huertas Ruiz, Jacqueline León Arévalo y Víctor Zárate Arias, con miras a garantizar el debido proceso constitucional. Acta de diligencia de Descargos del 26 de noviembre del 2020, registrada como asistente Juliet del Carmen Aguilar Castañeda. Copia de misiva de 19, 22, 23, 25 y 26 de noviembre del 2020, suscrita por los señores Víctor Alfonso Zárate Arias, Marco Cardona Garzón, Jimena Margarita Jiménez, Liria López Vanegas, Cristian Ramiro Ruiz, Juan Carlos Contreras, quienes manifiestan que nunca han recibido malos tratos verbales ni físicos por parte de la demandante. Respuesta al derecho de petición con fecha de 18 de diciembre del 2020, mediante la cual Mega Línea SA indica no poder entregar los documentos denominadas quejas de acoso laboral, porque los mismos contienen información confidencial y sensible de Mega Línea. Misiva del 18 de diciembre del 2020, con referencia, comunicación de terminación del contrato de trabajo con justa causa dirigido a la demandante, en la que se argumenta que si bien la diligencia de descargos, la colaboradora aportó comunicados de trabajadores que desmentían los comentarios citados en el informe, se evidencia que la mayoría de ellos son subordinados de la colaboradora y dependen jerárquicamente de ella, con los que jurídicamente se permitieron tacharlos, poniendo en tela de juicio la espontaneidad de estos y en tal sentido no se tuvieron en cuenta para el procedimiento disciplinario. Asimismo, no se tiene en cuenta el documento que hace referencia a un presunto acoso laboral, el Banco consideró que la trabajadora no hizo gestión a la queja interpuesta por la constructora de Hitos Urbanos SAS y pone de presente el incumplimiento de las obligaciones contractuales relacionados con el uso de palabras groseras e irrespetuosas con los colaboradores y clientes, la no realización oportuna de su gestión en el Banco, y por ello decide dar por terminado su contrato de trabajo. Comunicación del 22 de diciembre del 2020, por la cual la colaboradora manifiesta su desacuerdo con el proceso administrativo en su contra. Copia de documento denominado informe de conductas constitutivas de acoso laboral, por la cual se exponen, expuso que con fecha 16 de octubre del 2020, a través de teleconferencia, se llevó a cabo una capacitación grupal con la fuerza especializada de vivienda zona norte, con el fin de poner en conocimiento las conductas constitutivas y no constitutivas de acoso laboral, normatividad con formación del Comité de Convivencia y mecanismos de resolución de conflictos de Mega línea SA. En el transcurso de la reunión se otorgó la palabra a los funcionarios asistentes, quienes pusieron de presente reiteradas situaciones y actitudes que afectaron la sana convivencia laboral y productividad ejercidas por la funcionaria del Banco Bogotá, la aquí demandante, la señora Juliet del Carmen

Aguilar Castañeda, sin que a través del diálogo haya posible soluciones, se indica, por ejemplo, que los funcionarios Roy Cifuentes, Mabel Lucía Garzón piñeros, Edwin Giovani Lozano Gaitán, Orlando Huerta Ruiz, Diego Alberto León Arévalo, Jacqueline Zárate Arias y Víctor Alfonso indican que la funcionaria del Banco solicita contraprestaciones para realizar servicios de desembolso, como por ejemplo onces y almuerzos, malos tratos, discriminaciones a asesores por el hecho de ser de Mega Línea, utilización de malas palabras, generación de miedo e incertidumbre, mandar información sobre desembolsos de crédito, no hay respeto con los asesores y con coordinador comercial, inconveniente reportado por correos electrónicos, en donde una constructora menciona, ¿si así es el trato con ellos, cómo sería con los clientes?. Copia del RIT, copia del código de ética y conducta, norma de buen trato con todos los clientes y contratistas, y copia el mensaje de datos de fecha 21 de diciembre del 2020 que remite señor Freddy Augusto Quintero dirigido a Gabriela Lucía Bonilla y Luisa Fernanda Portilla, con asunto alerta sobre amenazas y posibles represarías, en la cual pone de presente un WhatsApp recibido desde el celular de la demandante, donde se lee lo siguiente, “usted es un desgraciado HP, y con mayúsculas, qué se cree más que nadie, que atropella y maltrata a todo el que se le atraviere y no le lamba, y tampoco le importa llevarse a la gente por delante con tal de quedar bien con quien le interesa lucirse. Maltratador, abusivo, mala persona, mal jefe y pésimo líder, pero disfrútelo mientras le dura porque nada es para siempre. Hoy usted gana, mañana veremos, la vida dará muchas vueltas. Dios es justo, todo lo ve y no se queda con nada de nadie.” Aún no al anterior, en el curso del proceso se escucharon los interrogatorios de parte. Respecto de los mismos, debo recordarles que el interrogatorio parte lo que busca la confesión del declarante y esta solo se obtiene de aquellas manifestaciones que perjudican al declarante o que favorecen a la parte contraria, el resto de manifestaciones que hace el declarante y que lo favorecen a sí mismo, son meras declaraciones de parte y para que tengas validez en juicio, tienen que tener respaldo probatorio en otros medios de prueba, como lo ha expuesto la Corte, entre otras en sentencia SL 16527 del 2016, cuando explica, “y en lo que respecta al interrogatorio de parte que rindió el promotor del proceso, cualquiera aseveración que lo favorezca se tiene como una simple manifestación de parte que requiere ser confirmada con otro medio de convicción, toda vez que para que exista confesión se requiere que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, conforme lo dispone el artículo 125 del CPC, hoy 191 del CGP” Dicho esto, se tiene que la demandante en su interrogatorio de parte contó a esta sede judicial que fue citada a diligencia de descargos, el 11 de septiembre del 2020; que no se le pusieron de presente las quejas por acoso laboral que presentaron algunos de sus compañeros, pero en la segunda diligencia sí se pusieron de presente; que ella tuvo la oportunidad de aportar informes de sus compañeros; que asimismo se le pusieron de presente las quejas de los clientes, la primera, por una queja de una cliente que estaba terminando un crédito de vivienda y la segunda por una constructora; que la queja era por demora en un visto bueno para el desembolso de leasing; que la demandante debía verificar que se cumplieran los tiempos del trámite; y que la queja de la constructora fue por una escritura, que se trasladó la documental a otro centro especializado de vivienda y la persona encargada de esa oficina no dio la información correcta a la persona que se acercó a recoger la escritura; que sí tenía el soporte de la relación de documentos entregadas a la otra oficina; que sabe que los trabajadores que presentaron la queja por acoso fueron los señores Giovanni Garzón, Jaqueline Mabel rojas y Orlando, de quien no recuerda el apellido; que la demandante sí tenía relación con los asesores, pero no tenía relación laboral directa con ellos, pues los asesores eran externos y tenían un jefe directo. Que la demandante sí conoce el código de ética del Banco; que sí recibió capacitación para prestar sus servicios como asesora de cuenta de vivienda; que sí conoce el RIT de la compañía; que sus funciones principales como coordinadora comercial del centro especializado de vivienda eran veladas por los funcionarios a su cargo, la oficina, los tiempos de respuesta, firmas de escrituras como apoderada del Banco, relación con clientes, cumplimiento de metas de

ejecutivos y funcionarios auxiliares; eue para el 1º de julio del 2020 sí se le hizo un llamado de atención escrito, la demandante lo recibe el 20 de julio, posteriormente a reintegrarse a su trabajo por incapacidad; que el llamado de atención fue por una supuesta respuesta no adecuada a una solicitud; que a la terminación del contrato de trabajo sí recibió la liquidación de ley; que en el mes de septiembre del 2020 fue objeto de suspensión de su cargo; que no presentó recursos contra esta determinación, porque durante todo el proceso de descargos ya había manifestado sus inconformidades y consideró que sería reiterativo ponerlo nuevamente de presente. A su turno, la representante legal del Banco Bogotá narró que la demandante fue objeto de 3 procesos disciplinarios por quejas en su contra para el año 2020, la primera fue en julio por una queja de un cliente; que el proceso disciplinario culminó con un llamado de atención; que en octubre se presentó otra queja de un cliente y el proceso disciplinario culminó con una suspensión de 2 días; y que finalmente entre noviembre y diciembre del 2020, los colaboradores de Mega Línea presentaron una queja por acoso laboral a su empleador y éste, a su vez, traslado al Banco Bogotá; y que hubo otra queja por un cliente importante del Banco, por la demora en la entrega de unas escrituras; que el cliente manifestó que ya había tenido otros problemas con otros proyectos que manejó el Banco y que con la demora de la escritura en comento, se presentó la queja formal; que las inconformidades del cliente ponían en riesgo la relación comercial del Banco con el cliente; que era deber de la trabajadora hacer seguimiento a la escritura, que no hay un tiempo establecido para el trámite, pero depende del coordinador acordar estos tiempos; que este proceso disciplinario culminó con la terminación del contrato; que lo que se achacó a la colaboradora fue la falta de diligencia, pues era su responsabilidad hacer seguimiento a los negocios e informarle el estado del actuar del proceso; que al remitir la escritura a otro centro de colaboración, no perdía la responsabilidad de hacer seguimiento al proceso; que Mega Línea es un tercero que presta servicios de outsourcing y que los trabajadores de este tercero presentaron una queja formal; que el Banco tuvo conocimiento de descontentos*** de los colaboradores de vivienda, pero no una queja formal, por lo que el Banco no entró a investigar; que no se generó afectación al Banco por el cliente Hitos Urbano por la intervención de los funcionarios del Banco, pero eso se presentó un riesgo en la reputación del Banco. Que los funcionarios de Mega Línea se acercaron a su empresa y presentaron varios relatos en donde manifestaron que la señora Juliet se refería a ellos con palabras fuertes; que les pedía almuerzos u onces para agilizar los trámites en el Banco; que no hubo queja escrita, solo hay soporte del informe de la queja de acoso laboral; que en la hoja de vida reposan 3 procesos disciplinarios y un soporte de una investigación interna de hace mucho tiempo; que las quejas repetitivas en los últimos 3 meses hicieron que el Banco entrara a concluir que hubo una justa causa. Además de ellos, escucharon los testimonios de Yolanda Rodríguez Casa Machín, Luisa Fernanda Avellaneda, Diego Aparicio Herrera y Fredy Augusto Quintero. La señora Yolanda Rodríguez contó que laboró para el Banco de Bogotá entre el año 2005 al 4 de diciembre del 2020, que su último cargo fue el de especialista de vivienda para la regional Bogotá y trabajó con la demandante en el mismo centro especializado de vivienda desde el año 2016; que supo de una queja que presentaron los trabajadores de Mega Línea, pero no vio ningún documento, que no presencié ningún tipo de maltrato de la demandante a sus compañeros, que iba aproximadamente 3 veces a la semana al Centro de Vivienda y tenía contacto directo con el equipo de la señora Juliet; que sí conoció al cliente Hitos Urbanos, pero ella no lo atendía; que la señora Juliet tenía su cargo la atención al cliente y firmar escrituras; que no sabe si con ocasión a la pandemia se remitieron escrituras a otro centro; que sabe que Mega Línea hacía la vinculación de los asesores de la fuerza de vivienda; que la demandante sí tenía relación con los asesores de Mega línea; que dentro del código de ética se oriente a tener una buena convivencia o buenos tratos o trato sano con respecto a sus compañeros de trabajo, clientes y no clientes del Banco. Además, contó que siempre tuvo buen trato con la demandante y que nunca se sintió agredida, que la demandante apoyó a muchas personas con la creación del producto, mantenimiento y desarrollo y que además de saber del proceso, tenía buena

relación con los constructoras y con funcionarios del Banco; que el servicio con los clientes era de acuerdo con lo requerido, que la testigo llevaba a los clientes al Banco y que la demandante era quién apoyaba con el cierre de los negocios, y que entre las dos visitaban a los clientes y exponían el portafolio del Banco, que nunca vio que la demandante hubiera recibido dádivas para el trámite de procesos dentro del Banco. La testigo Luisa Fernanda Avellaneda declaró que labora actualmente para el Banco y desde el 26 de agosto del 2020 en el cargo de analista, que no trabajó con la demandante, que conoció los casos que dieron lugar a la terminación de la relación de la actora porque tiene a su cargo el rol de realizar el proceso disciplinario a nivel nacional y que Mega Línea puso de presente una queja por parte de los trabajadores en donde los mismos se quejaban del trato, de malas palabras, expresiones y gestos por parte de la señora Juliet, que pedía almuerzos u onces dependiendo de la gestión; que el Banco ya conocía antecedentes del trato por parte de la señora Juliet hacia clientes y personas internas o externas; que a raíz del informe de Mega Línea se citó a la trabajadora al proceso disciplinario; que con el cliente Hitos Urbanos se presentó demora con la entrega de una escritura y que ese cliente presentó una queja por esa demora; que la demandante tenía a cargo la representación legal del Banco y era quien firmaba la escritura; que la escritura se trasladó a un centro especializado y que la responsabilidad de la trabajadora era estar pendiente del trámite, e informar al cliente y no esperar a que él mismo preguntara por el trámite; que a la demandante ya se le había llamado la atención por la manera en la que la colaboradora contestaba a un cliente premium y a un gerente; que posteriormente hubo un proceso disciplinario por la no gestión con otra cliente premium; que para el Banco es muy importante el don de servicio con los clientes y con los colaboradores, pues prima el buen trato y el respeto por los demás; que el código de ética se debe aplicar con colaboradores y cualquier persona externa; que el documento está publicado en Intranet y cualquier colaborador lo puede consultar; que los procesos disciplinarios se adelantaron en el 20, primero se hizo el llamado atención en julio, posteriormente hubo una suspensión y finalmente la terminación del contrato. Además, contó que en la citación a la diligencia de descargos se le indicaron los nombres de los trabajadores de Mega Línea; que presentaron la queja y se pusieron de presente apartes de la queja; que se notificó entre octubre y noviembre; que el documento contiene los hechos cronológicos, las normas presuntamente transgredidas la hora y la fecha de la diligencia, el medio por el cual se va a desarrollar la diligencia, que se le indica que puede estar acompañada de 2 trabajadores del área y del sindicato; y que además de los extractos del informe allegado por Mega Línea, se le compartió la cadena de correos del caso de la constructora Hitos; que el procedimiento está consagrado en la convención colectiva de trabajo; que una vez se conocen los hechos, se cita el proceso disciplinario concediendo 3 días para presentar su defensa y al cuarto día se realiza la diligencia, y posteriormente el Banco toma la decisión; que la demandante solicitó acompañamiento de un apoderado judicial y que el Banco le indicó que esto no era necesario. El testigo Diego Aparicio Herrera leal contó que labora para el Banco desde el 25 de julio del 92; que fue compañero de trabajo de la demandante entre el 2018 y del 2020 y era el jefe directo de la demandante; que sí conoció del comunicado de informe de Mega Línea respecto de las quejas por tratos; que escuchó comentarios de colaboradores en tal sentido; que cuando iba al centro de vivienda los colaboradores de Mega Línea le comentaron que sentían que no había una buena comunicación con la demandada para el trámite de sus solicitudes; que sí conoció la queja de constructora Hitos por una firma de escrituras; que la escritura sí se firmó; que el proceso normalmente dura 3 a 5 días y que este proceso en particular duró de 25 a 30 días; que la demandante debía formar al cliente de los trámites y que la constructora Hitos es una de las constructoras más grandes que maneja el Banco y que cualquier reclamación al tema de servicio puede generar una pérdida de relación comercial con la constructora; que conoció de 3 llamados de atención a la demandante por demoras con el trámite de procesos y el trato de los trabajadores de Mega Línea; que en el código de ética se vela por el buen trato al personal interno, externo, clientes y el buen ambiente laboral. Finalmente, el testigo Fredy Augusto Quintero,

manifestó que labora para el Banco desde el 11 de junio del 94 y a mediados de septiembre del 19 trabajó con la demandante en el departamento de vivienda; que sí conoció de una queja elevada por funcionarios de Mega Línea; que la queja se refería al trato de hacia los colaboradores, exigencias de algo a cambio para avanzar con los procesos, palabras fuertes, demoras y ralentización de selección de operaciones de acuerdo al personal que las estaban efectuando; que si tuvo la oportunidad de entrevistarse con los trabajadores, pues en su rol como gerente nacional debe velar por su buen ambiente laboral y que de manera informal, verbalmente, sí recibió quejas; que recuerda que dentro de los funcionarios que elevaron fueron Jacqueline, Giovanni Garzón y Víctor; que dentro del buen trato que establece el código de ética es para clientes, internos, externos, subalternos, jefes y superiores; y que sí aplica a contratistas como los de trabajadores de Mega Línea; que sí conoció una queja elevada por con la constructora Hitos de manera verbal en repetidas ocasiones y una manera formal escrita por tiempos en espera por parte de Hitos Urbanos, la queja de Hitos Urbanos fue por la demora en la firma de escritura; que de la firma depende la legalización del crédito hipotecario y que cada día demora genera intereses para el cliente; que normalmente, después del visto bueno del abogado al día siguiente se hace el desembolso y para el caso de Hitos se demoró más de un mes; que no sabe si la escritura debieron ser trasladadas y que dentro del rol de la demandante estaba informar a la constructora y los clientes la devolución de sus ; que la afectación que puede causar el servicio al cliente puede ser la desvinculación comercial de este cliente y de otros, porque se pone en entredicho el servicio que presta la entidad financiera. Así las cosas, de las pruebas recaudadas se extrae con meridiana claridad que la pasiva a lo largo del juicio sí logró demostrar que la promotora incurrió en la justa causa de despido que se le imputa, por cuanto se pudo corroborar con las pruebas allegadas que, en efecto, Mega Línea presentó un informe al Banco Bogotá con el cual puso de presente una queja elevada por sus colaboradores por el maltrato recibido por la parte demandante, circunstancia de la cual da cuenta el informe de folio 118 a 120 del archivo 6, en el que se alude, entre otras situaciones, que la demandante se refiere a los asesores como chino m*ric*, solicita almuerzos y onces para realizar trámites, les da malos tratos y los discrimina por ser trabajadores de Mega Línea, documento que concuerda con las declaraciones rendidas con Luisa Fernanda Abellaneda, Diego Fernando, Diego Aparicio Herrera leal y Fredy Augusto Quintero, quienes fueron contestes al dar cuenta del conocimiento que tenían del maltrato que dispensaba la demandante a los asesores de Mega Línea. Acorde, se verificó en el proceso disciplinario, especialmente, cobra importancia la declaración de Freddy Augusto Quintero, quien adicionalmente relató que recibió las quejas verbales de los trabajadores Jacqueline, Giovanni Garzón y Víctor, y que concuerdan con los malos tratamientos que les dispensaba la demandante. Aunado a ello, también se logró probar el incumplimiento de las funciones encomendadas a la demandante, por cuanto esta no realizó su gestión de forma adecuada en lo que respecta al cliente Hitos Urbanos, por cuanto, tal y como la demandante lo acepta, en el interrogatorio de parte, una de sus funciones era velar por el cumplimiento de los tiempos, la suscripción de escrituras públicas y la debida atención a los clientes. Sin embargo, reposa en el proceso una cadena de correos remitidas por la constructora hitos a la demandante preguntando por la firma de una escritura, ante lo cual la demandante contesta, el 2 de octubre que ya ha firmado y pueden pasar por ella. Sin embargo, el cliente contesta que se dirigió a la oficina que le indicó la demandante, pero que esta se encuentra cerrada y que regresan hasta el 13 de octubre, ante lo cual responde la demandante que, en efecto, la sede está cerrada y la escritura está en otra oficina. Luego se observa un correo del 10 de noviembre del 2020, en el que el cliente informa que luego de acudir a la oficina indicada por la demandante, se constata que la escritura 1302 del apartamento 302 no está firmada, pese a que pasó para firma desde el 24 de septiembre del mismo año. Sobre este aspecto se corrobora en el proceso que la propia demandante confiesa que los documentos se remitieron a otra oficina, pero se observa en la cadena de correos que nunca fue diligente con el servicio prestado al cliente, pues si bien le

informa que ya suscribió la escritura y que puede pasar por ella, nunca le explica donde se encuentra la misma y que fue trasladada a una oficina distinta.

Aunado a ello, cuando el cliente acude a la oficina que ella indica, la escritura no aparece firmada, siendo justo destacar que previo a estas situaciones, las documentales ya referidas permiten corroborar que a lo largo de los últimos 6 meses de su vinculación, ya la demandante por el maltrato que dispensó a un cliente y a uno de sus compañeros, había recibido un llamado de atención el 1º de julio y luego había sido suspendida el 16 de octubre del mismo año, sanciones que ella reconoció en el curso del proceso le fueron impuestas y no las recurrió de manera alguna. Luego, si bien la trabajadora podía llevar 30 años en la empresa, lo cierto es que durante el último periodo de tiempo sus conductas no se ajustan a los postulados éticos y reglamentarios de la entidad bancaria, siendo que ella, precisamente por el cargo que desempeñaba dentro de la organización, debía tener una conducta impecable, y, sobre todo respetuosa. No solo respecto al trato que debía dispensar a los clientes, sino también a los contratistas y compañeros. Además, debía ser diligente en el desarrollo de sus funciones, máxime cuando da su experiencia, las conocía a cabalidad. Actuaciones con las cuales la demandante incurrió en el incumplimiento grave de sus obligaciones laborales por cuanto se corrobora que incumplió con el código de ética de la compañía y que ella misma reconoció en juicio que conocía y en el que de forma clara, contundente y expresa, se establece como uno de los valores corporativos, el actuar de manera respetuosa, el cual se constata en el mismo escrito, se debe dispensar en la prestación de actividades en el cargo de los funcionarios de forma general. Lo que en suma implica que su actuar debe mantenerse no solo respecto de sus compañeros de trabajo y clientes, sino respecto de cualquier persona con la cual tenga trato en el curso de sus funciones. Ello incluye a los trabajadores contratistas de Mega Línea, con quienes la demandante admite que debía relacionarse en el desarrollo de sus funciones. En este punto se destaca que el reproche a la demandante no radica en que haya incurrido en una conducta acoso laboral, como erradamente lo entiende el apoderado del extremo actor, pues en efecto, esta no se configuraría respecto de empleados de una empresa contratista que no es el Banco de Bogotá. Por tanto, **la justa causa radica es en el incumplimiento del código de Ética de la empresa, lo que según el numeral 13 del mismo código constituye una falta.** Además, que con su actual **incumpliría con las obligaciones especiales a su cargo** conforme lo dispone el artículo 76 del RIT, especialmente el numeral 2º, que prevé, el cumplimiento de manuales y reglamentos, y el artículo 77, numeral 15, que establece que debe evitar acciones u omisiones que puedan conducir a cualquier persona o entidad a presentar reparos ante la empresa por la conducta y el cumplimiento del trabajador. De otra parte, se corrobora de la situación presentada con el cliente. Hitos Urbanos, el **incumplimiento de las obligaciones a cargo de la demandante**, pues como lo confiesa la promotora, reitero, dentro de sus funciones estaba firmar la escritura y estar pendiente de los tiempos. Lo que concuerda con el dicho de los testigos, quienes al unísono expresaron que la demandante debía de ser diligente en su gestión e informar al cliente el punto en el que se encontraba el trámite de la escritura y velar porque el trámite fuera ágil, lo que no ocurrió en este caso, pese a que, según se expone por varios testigos, este era un cliente muy importante para el Banco.

Lo expuesto demuestra que en este proceso sí se configuró una de las justas causa de despido, que es la regla en el numeral 6º del artículo 62 del CST, consistente en el incumplimiento grave de las obligaciones de la demandante, que claramente estribaron al incumplir con el código de ética y las funciones a su cargo, destacando que también yerra el apoderado del extremo demandante al indicar que la gravedad de la falta se genera solo cuando hay perjuicios económicos a la compañía. Sobre este punto ya la Corte en múltiples sentencias ha dicho que esto no es cierto, la gravedad de la falta no depende de que se acredite un perjuicio para el empleador. Sobre este punto nos ilustra, entre otras, la sentencia SL 339 del 2023, cuando indica la Corte, “En efecto, esta corporación ha reiterado que no necesariamente un hecho calificado como grave debe producir perjuicios para tenerlo como justa causa de terminación del contrato”, reiterando la

posición pacífica de la sentencia radicado 39518 del 14 de agosto del 2012. Asimismo, se debe destacar que no constata esta falladora yerra alguno en el trámite disciplinario que se surtió en el caso de la demandante, pues la pasiva le brindó a la actora la oportunidad de ser escuchada en descargos y allegar las pruebas que estimara pertinentes. Aunado a ello, en el curso del mismo sí se le pusieron de presente las cadenas de los correos y el informe que presentó Mega Línea. De hecho, de los extractos del documento que se le puso desde la citación, allí aparecen plasmados, destacando que no es cierto que no le hayan puesto de presente las quejas de los trabajadores de Mega Línea, pues a lo largo del juicio se dejó en claro por los testigos que no existió una queja escrita por estos, sino que las manifestaciones quedaron plasmadas fue en el informe tantas veces aludido en este juicio y que la demandante confesó que lo conocía. Sumado a ello, en el plenario no existe soporte de un trámite extracontractual o legal que contemplara un procedimiento disciplinario distinto al que surtió de forma correcta la demanda previo a la finalización del contrato, destacando que si bien se probó en juicio que la demandante solicitó asistir a la diligencia descargos con un abogado y que la empresa le indicó que ello no era necesario, por cuanto el trámite disciplinario de la empresa no previa tal garantía y solo enseñaba que podía ser acompañada por 2 compañeras, como en efecto se indica en las citaciones a descargos de la demandante, debemos afirmar que estos argumentos dados por el Banco se ajustan a Derecho, pues efectivamente no existen ninguna disposición legal que prevea que un trabajador deba concurrir a una diligencia de descargos con un abogado, por tanto, a menos que así se encuentren previsto en el RIT, convención o pacto, esto no es necesario, lo cual no es un criterio de esta juzgadora, sino de la CSJ, Sala laboral, lo cual se puede leer en sentencia SL 679 del 2021, cuando explica la Corte la posición pacífica sobre este particular, expresando lo siguiente, “Por lo demás, a la trabajadora se le respetó el derecho de defensa en cuanto fue citada descargos y se le dio la oportunidad de ser escuchada, No obstante, fue ella quien no hizo uso de la posibilidad de dar su versión de los hechos y explicar lo que consideraba pertinente por no estar asistida por un abogado, y no se acreditó en el proceso la existencia en la empresa de un procedimiento previo al despido pactado en el contrato de trabajo, en convención colectiva o reglamento interno que exigiera la presencia de abogado en los eventos en que el trabajador sea llamado descargos para efectos de la terminación unilateral del contrato de trabajo cuando se invoca la justa causa. Así, no puede establecerse vulneraciones, vulneración alguna al debido proceso, cómo se alegó por el apelante.” Argumentos más que suficientes para dejar por sentado que el despido de la demandante fue con justa causa y por ende, la pasiva deberá ser absuelta de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra **decretándose probada la excepción de inexistencia de la obligación....”**

Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación así: “Su señoría, me permito interponer el recurso de apelación ante la sentencia proferida por el honorable Despacho. La decisión asumida por parte del Despacho no se compadece con lo debidamente acreditado y probado en representación de mi mandante, que goza de una presunción de veracidad, por el contrario, no logró desvanecer, ni contradecir, ni probar nada por la parte demandada. El Banco de Bogotá, como lo suele hacer, solo hizo manifestaciones prosaicas verbales sin acreditar ningún elemento que validara sus excepciones. Hay que decir eso, si no podría ser otra cosa, porque no tiene razón ni base sólida o elementos de prueba que prueben lo contrario. En su lugar, mi mandante sí soportó, además de 30 años de trabajo, todos los elementos que soportan su razón y su verdad. Aquí se quitó la importancia, la relevancia de los hechos fundamentales como fue el **quebrantamiento del debido proceso** por parte del Banco y de cómo con solo abrir un irregular proceso disciplinario cercenó todos los derechos de mi representada. Algunos de ellos rasgan fundamentalmente con el **derecho a la defensa y la contradicción**. Por lo anterior, no se comparte de forma alguna con el juzgador de esta instancia que se pretenda, se pase de largo por el hecho ostensible de las actuaciones abusivas e

injustas desplegadas por el Banco demandado, y se allane al camino de la impunidad a costa de los derechos e intereses de los trabajadores, como es lo de mi representada. Por todo lo anterior expuesto, respetuosamente solamente solicito se conceda el recurso de apelación interpuesto en busca del superior que se disponga a revocar la sentencia y en su lugar de ordenar la prosperidad de todas las pretensiones incoadas en la demanda, con las consecuencias que se derivan de tal declaración. Me reservo igualmente el derecho de sustentar ante el superior en debida forma y dentro de los términos oportunos procesales y le haré llegar copias a su Despacho. Con eso, Señoría, dejo plasmado el derecho de apelación....”

CONSIDERACIONES

Resuelve la Sala, el recurso de apelación de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la SS y al respecto sea lo primero indicar, que la sustentación del recurso de apelación como requisito formal para su concesión no surge de un capricho legislativo, sino de una marcada necesidad que impone al inconforme con las decisiones judiciales, argumentar de forma precisa y detallada los motivos de su insatisfacción respecto de lo decidido por el a quo, pues sólo así es dable delimitar el campo de acción de la función jurisdiccional sobre aquellas decisiones recurridas, **argumentación que sin requerir metodologías de proposición rigurosas, ni de formulismos preestablecidos, simplemente porque no existen, sí requiere de una argumentación jurídica y lógica sobre los medios de prueba, los preceptos normativos y las circunstancias fácticas controvertidas.**

Lo anterior, ha sido ampliamente expuesto por la CSJ entre otras en la sentencia SL 4981-2017 en la que señaló **que el ad quem debe limitar su estudio a los temas propuestos y sustentados en el recurso**, excepto cuando se trata de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.

La Sala destaca así que el recurrente se limita a decir que la sentencia no se compeadece con lo acreditado que no se probó nada por la demandada, que esta solo hizo manifestaciones prosaicas, que la demandante laboró 30 años y que probó lo afirmado; afirmaciones que se hicieron desde la demanda y sin que ante el amplio y cuidadoso análisis de la Juez detallara cual fue en su sentir el error que cometió, que pruebas no valoró, que argumentos jurídicos lucen equivocados, es decir escasos los puntos sustentados, que se itera es lo que delimita, lo que debe resolver el Tribunal.

No obstante, la Sala rescata un solo punto y ese el que resolverá; **esto es el quebrantamiento al debido proceso, quien afirma adelantó un proceso disciplinario irregular, en contra del derecho a la defensa y a la**

contradicción; no sin antes también advertir que el recurso de apelación solo es posible sustentarlo oralmente y en la audiencia en que se profiere la decisión; por lo que en esta instancia no es posible sustentar o ampliar los argumentos allí expuestos. (Destaca la Sala).

Hechas las anteriores precisiones, relativas al tema a resolver en esta instancia, la Sala hará algunas relativas al único aspecto atacado en el recurso es la violación al debido proceso en el adelantado para establecer la justa causa por parte de la demandada.

La primera precisión que debe hacer la Sala con relación a lo antes descrito, es que si bien es cierto, de vieja data **la jurisprudencia ha considerado que la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte de empleador no es una sanción**, luego no es que deba seguirse un **procedimiento previo como si lo fuera**, pues ello no tiene sustento legal alguno, a menos claro, que este establecido en pacto convención reglamento etc; también lo es que la Corte Constitucional en sentencia C-299 de 1998, señaló que el trabajador, puede ejercer su derecho a la defensa frente al empleador antes de que le terminen el contrato y en consecuencia el empleador está obligado a darle oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, lo que reiteró para todas las causales en sentencia T-546 de 2000, sin que desde luego se trate de un proceso solemne riguroso, sino de la oportunidad que se otorgue al trabajador de explicar la conducta que se le atribuye, en diligencia, que puede ser de manera verbal, sin formalidades, sin que sea exactamente denominada de descargos y sin que se constituya en proceso disciplinario previo.

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

“(…)

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

la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme con la Constitución Política, a saber:

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

GARANTÍAS OBLIGATORIAS	
	<i>entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.</i>

En consecuencia y como señala la Corte esta es una garantía no solo para el trabajador, **pues deben ser escuchadas sus explicaciones**, sino que también lo es para el empleador que otorga y respeta ese derecho; **siendo claro que en este caso existió y se garantizó y respetó el derecho de la trabajadora a ser escuchada, pues se realizó proceso disciplinario, se realizó diligencia de descargos, para luego tomar la correspondiente decisión.**

Ahora bien, debe destacar la Sala y así también lo señaló la Juez que no hay prueba alguna que indique la existencia de un tramite disciplinario reglado, consagrado, en convención, pacto u otro convenio, o norma, que impusiera obligaciones, tales como asistir a los descargos con abogado u otras que debieran respetarse, para sí poder concluir que fue irregular; - que no-; como asegura el recurrente.

Es importante insistir que, al no existir un procedimiento reglado, lo único como ya se señaló, era dar la oportunidad de defensa y de dar explicaciones al trabajador, que se le atribuye una justa causa; siendo claro se itera que en este caso se cumplió con tal garantía; luego el único argumento del recurso, no tiene la fuerza para quebrar la sentencia apelada; insistiendo en que a pesar de que la providencia analizó las pruebas, esto es documentales, testigos, informes, interrogatorios, ninguno de estos temas fueron tan siquiera mencionados por el recurrente, menos aún sustentados para así darle la posibilidad a la Sala de referirse a los mismos.

Por lo expuesto se impone **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO; Sin Costas en esta instancia.

Las partes se notificarán por **EDICTO**, según lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la SS.



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



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

PROCESO ORDINARIO No. 27-2017-00100-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: EPS COMPENSAR

DEMANDADO: ADRES Y OTRO

En forma previa a resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia dictada por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., se advierte que en el presente asunto se tiene pendiente resolver solicitud conjunta de suspensión del proceso, allegada en correo electrónico.

En la solicitud, se indicó que ante la creación de un procedimiento para el saneamiento definitivo de las cuentas de recobro relacionadas con los servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC del régimen contributivo, contemplado en el artículo 237 de la Ley 1955 de 2019, Compensar presentó los recobros que conformaban la demanda ante el procedimiento de saneamiento, encontrándose la ADRES, procesando la información que fue radicada en mayo de 2022, sin que existieran unos resultados de auditoria definitivos en relación con los recobros que conformaban la demanda, razones por las que solicitaban la suspensión del proceso hasta el momento en que se obtuvieran los resultados de auditoría.

Para resolver, debe tenerse en cuenta que el artículo 161 del CGP, contempla la suspensión del proceso en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 161. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. *El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:*

1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.



2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa.

PARÁGRAFO. Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquel será excluido de la acumulación para continuar el trámite de los demás.

También se suspenderá el trámite principal del proceso en los demás casos previstos en este código o en disposiciones especiales, sin necesidad de decreto del juez.”

Conforme a lo establecido en la norma, se tiene que la suspensión del proceso debe obedecer a una petición presentada en forma conjunta por las partes, que debe contemplar un tiempo determinado, aspecto este último que no cumple la solicitud allegada pues de un lado ni se individualiza el número de radicado del proceso de auditoría que se adelanta ni se reclama la petición por un lapso de tiempo concreto, tornándose así en una solicitud abstracta, razones suficientes para negar la suspensión del proceso.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de abril de dos mil veinticinco (2025), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente, la cual corresponde a una ponencia derrotada del H. M. Lorenzo Torres Russy:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandante E.P.S. COMPENSAR revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 27 de agosto del 2021.

ANTECEDENTES

Para lo que interesa al recurso de apelación, en síntesis, debe indicarse que la parte actora promovió proceso ordinario laboral a efectos que se ordenara



el reconocimiento y pago por parte de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y solidariamente por el Consorcio SAYP 2011 y la Unión Temporal, de cada uno de los recobros enlistados en el medio magnético allegado (CD) por valor de \$87.168.116, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la ley conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, a la actualización de las sumas conforme al IPC y al pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS

En sustento de las pretensiones indicó que ha sido objeto de decisiones judiciales en sede de tutela o mediante decisiones del Comité Técnico Científico, que la han obligado a asumir los costos de medicamentos, insumos e intervenciones no incluidos en el POS, los cuales había autorizado y suministrado oportunamente a los beneficiarios y pagado a las IPS que habían prestado los mismos; que con posterioridad realizó los recobros respectivos, no obstante, el Consorcio Sayp 2011 y la Unión Temporal Nuevo Fosyga, al realizar la auditoria sobre los mismos procedió a negarlos por: i) inobservancia de requisitos contenidos en conceptos no vinculantes del Ministerio de Salud y Protección Social y ii) el no cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. 3099 de 2018; que las causales de rechazo las instrumentalizaron a través de glosas situación que conllevo a que dejaran de recibir el reembolso por los servicios de salud por valor de \$87.168.116,, precisando que los recobros fueron presentados mediante oficios MYT-01 y MYT-02 y rechazados con los glosas detalladas en los anexos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La ADRES, contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, acepto algunos hechos, negó otros y refirió que no le constaban los restantes. El fundamento factico y legal de la oposición radicó en que se oponían al reconocimiento y pago de 260 solicitudes de recobro por valor de \$453.993.676, ya que no superaron el proceso de auditoría integral por



defectos imputables a la entidad demandante imposibilitando su pago, precisando que se presenta un hecho confuso y complejo con la intención de confundir al despacho insinuando que los recobros fueron glosados por servicios NO POS, cuando en su mayoría fueron glosados por causales más complejas tales como: incongruencias de la información del paciente BDU, por tratarse de personas muertas al momento de la prestación del servicio y se trató de cobrarse servicios médicos sin agotarse los toques del SOAT o accidente de trabajo, no se evidenciaba la entrega del medicamento o su suministro no correspondida a los determinando en el fallo de tutela o CTC.

Propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de la obligación, improcedencia de pago de intereses moratorios y la indexación de las sumas de dineros solicitadas es un componente del interés mercantil.

Mediante auto del 15 de julio de 2019, notificada por estado el día 16 del mismo mes y año (fl. 243 y ss.) se dispuso que el proceso únicamente se continuaría respecto de la ADRES.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 27 de agosto de 2021, el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: *NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por COMPENSAR EPS y ABSOLVER de las mismas a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: *DECLARAR PROBADAS la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, EXISTENCIA DEL HECHO O CULPA EXCLUSIVA DE LA EPS RECOBRANTE COMO CAUSAL EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD, IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN DE LAS SUMAS DE DINERO SOLICITADAS EN UN COMPONENTE DEL INTERÉS MERCANTIL, propuesta por la demandada, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*



TERCERO: CONDENAR en costas al demandante TASENSE incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2'000.000.

Por haber sido interpuesto en debida forma y debidamente sustentado el recursos de apelación por la parte demandante el mismo se concede en el efecto suspensivo y se ordena el envío del expediente al Tribunal Superior de Bogotá”

Como fundamento de su decisión argumentó que no se realizaría pronunciamiento sobre las facturas no identificadas dentro de las pretensiones y hechos del escrito introductorio por las siguientes razones: i) en auto del 3 de diciembre de 2018, el juzgado admitió la demanda y le concedió a la parte 30 días para que allegara el dictamen pericial solicitado en la demanda, indicando que dicho dictamen correspondía a la denominada prueba 1.6 visible a folio 95; ii) el 10 de diciembre de 2018, la actora presentó escrito de desistimiento parcial de pretensiones (fl- 376 y ss.), en donde indicó que renunciaba a 71 recobros que equivalían a un total de 76.185.120; iii) el 6 de febrero de 2019, el perito allegó dictamen en el que se hizo alusión a 430 recobros por valor de \$453.993.676 (fl. 659 y ss.); iv) el 7 de noviembre de 2019, se realizó un nuevo desistimiento parcial de pretensiones, continuándose con 163 recobros en demanda por valor de \$286.220.580 y v) en audiencia del 2 de marzo de 2020, se desistió de 3 facturas más, sin embargo, al hacer los cruces con la demanda inicial no coincidían con los solicitados en el libelo de demanda, precisando además que de las documentales aportadas solo se encontraba copia de 84 facturas por lo que solo podría tener en cuentas estas.

Acto seguido, procedió a relatar cada uno de los recobros con las glosas efectuadas y sus radicados, indicando que previo a abordar estudio de las glosas, debía analizarse la excepción de prescripción, en este punto trajo a colación jurisprudencia del C.E. respecto a la naturaleza de las facturas emitidas aludiendo que se asimilaban a la acción cambiaria que contaba con un término de prescripción de 3 años, sin embargo la misma estaba prescrita en sede administrativa considerando la expedición de las facturas, sin embargo, no era viable el reconocimiento por los servidores públicos, así mismo, señaló que como en este caso la prestación de los servicios y tecnologías reclamadas se solicitaron entre el 14 de diciembre de 2010 al 18



de enero de 2012, fechas desde las que empezaba a correr el término de prescripción de 3 años, se reclamaron los recobros entre el 13 de enero de 2012 hasta el 14 de marzo de 2012 y se interrumpió el término de prescripción con las comunicaciones presentadas el 2 de mayo de 2012, el 18 de mayo de 2012 y el 23 de marzo de 2012, en las que se efectuó el rechazo de las facturas, al haberse presentado la demanda el 24 de febrero de 2017, resultaba innegable que el caso bajo análisis estaba afectado por la prescripción.

RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de Compensar EPS, interpuso recurso de apelación con el objeto de revocar la sentencia expedida sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones lo siguiente:

En primer lugar, señaló que no estaba de acuerdo con que en este momento procesal (emisión de la sentencia), a pesar que se hubiesen aceptado unos desistimientos, se indicara que el objeto de demanda se iba a circunscribir a lo señalado en el escrito de demanda, situación que violaba el debido proceso y el principio de congruencia, siendo que la ADRES, contestó la demanda en relación con los recobros que fueron relacionados en el desistimiento presentado por compensar y no en los señalados en la demanda, desconociéndose así la actuación procesal adelantada a lo largo del proceso, de suerte que con la sentencia se estaba modificado todo el debate probatorio, especialmente cuando en la audiencia del artículo 77 del CPT y SS se decretaron unas pruebas con base a una fijación del litigio que se estaba modificando con la sentencia siendo que para todas las partes era transparente que la demanda versaba sobre los \$286.000.000, evidenciándose que en este caso lo que existió fue un lapsus calami con el escrito de demanda en donde se fijó unos valores que diferían pero que posteriormente se subsanó con la aquiescencia del despacho y de la demandada.



En segundo lugar, indicó que consideraban que la excepción de prescripción no podía ser declarada por parte del despacho por cuanto la ADRES presentó la excepción de prescripción, pero la limitó a los 214 recobros que conformaban la demanda plenamente identificados, por lo que la juez debía limitarse a estos. También expuso inconformidad en cuanto a la forma de contabilizar la prescripción, señalando que en todo caso se debió dar aplicación a lo expuesto en el literal b del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, esto era, la disposición especial sobre recobros, por lo que la excepción debió haberse contado desde los resultados de auditoría que fueron comunicados como lo adujo el despacho entre el 3 de enero de 2012 y el 14 de marzo de 2012, fechas desde la que debía contarse el término trienal, debiendo considerar las actas y constancias de conciliación prejudicial surtidas ante la Procuraduría General de la República en donde se citó a la parte demandada vaya pues obtener una conciliación prejudicial sobre los recobros que fueron objeto de decisión por parte del despacho que databan del 19 de marzo de 2014, por lo que el término trienal vencía el 19 de marzo de 2017.

En tercer lugar, precisó que no se estaba de acuerdo con la decisión efectuada por el *a quo* de no tener en cuenta la confesión ficta efectuada en audiencia del 12 de noviembre de 2019, por no haberse individualizado los hechos objeto de confesión, señalando que si se indicaron al decir que eran todos y decir del 1 al 18 y los visibles a folio 8 al 13, además que la jurisprudencia que aplicaba el despacho, no era aplicable al caso por cuanto recaía respecto de aspectos regulados por el CPC y no del CGP que era el aplicable al asunto, concluyendo así que la confesión ficta era aplicable a este asunto y por tanto la decisión debió ser diferente.

En cuarto y último lugar, debatió que con el material probatorio allegado se podía haber emitido una sentencia de fondo por parte del despacho, no obstante, las mismas ni si quiera fueron objeto de valoración por cuanto el despacho se limitó a aplicar una excepción de prescripción sin competencia.



CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si la EPS demandante tiene derecho al pago de los recobros requeridos.

Sea lo primero indicar, que el objeto del presente proceso se circunscribe a los recobros reclamados en la demanda, tal y como se determinó en la audiencia adelantada el 27 de agosto de 2021, en forma previa a la exposición de alegatos por las partes, evento en el que la juzgadora de primera instancia procedió a sanear el proceso señalando que si bien en la fijación del litigio efectuada en audiencia del 12 de noviembre del 2019, se había indicado erradamente que se verificaría la devolución de los recobros de folio 731, precisó que los recobros objeto de la acción eran los referenciados en el acápite de pruebas visibles a folios 10 a 16 del expediente (los cuales fueron relacionados en medio magnético a folio 95), razones por las cuales procedió a aclarar la providencia, en el sentido que la fijación del litigio se centraba en determinar si los recobros que fueron allegados con la demanda cumplieron con los requisitos legales para su reconocimiento y pago, decisión que si bien fue objeto de reposición la misma se mantuvo incólume, tratándose entonces de un asunto que quedo resuelto y adquirió firmeza desde la primera instancia. Máxime porque la confusión se generó por culpa exclusiva de la parte actora, quien solicitó en la demanda unas facturas y posteriormente, señala que se va a desistir de algunas de ellas y allega en CDS cuadros de excell con facturas que no correspondían a las señaladas en la demanda, remitiendo al perito información que no correspondía a la demanda, haciendo incurrir en error al Juez de primera instancia y a la parte contraria, siendo claro que con ello no puede entenderse que se reformó la demanda como lo pretende la parte actora.

Ahora, para resolver la apelación interpuesta debemos remitirnos al **art. 48 de la Constitución Política** el cual establece que tanto la salud como la seguridad social son servicios públicos que se prestarán bajo la dirección,



coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Por su parte, la **Ley 100 de 1993** reglamentó el Sistema de Seguridad Social en Colombia y de acuerdo con lo establecido en el **art. 182** de la misma normatividad, para la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS para cada afiliado, el Sistema reconoce a cada EPS un valor per cápita denominado Unidad de Pago por Capitación UPC, que en últimas viene siendo el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del POS por parte de la EPS, en otras palabras, su objetivo es financiar en su totalidad la ejecución del POS.

El **literal f) del artículo 156 de la precitada Ley 100**, prevé la forma en que son financiadas las EPS para garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados según los parámetros del POS, financiación que garantiza el ente estatal a través, como se dijo, de la denominada unidad de pago por capitación - UPC, y de no encontrarse los medicamentos o tecnologías requeridos por los usuarios del sistema de salud incluidos en el POS, su valor debía ser reconocido por el Fondo De Solidaridad y Garantía –FOSYGA.

En este asunto se pretende obtener el reconocimiento y pago de unos recobros por servicios prestados por la EPS COMPENSAR, motivo por el cual pertinente resulta tener en cuenta lo establecido en el **artículo 21 de la ley 1127 de 2007** que dispone:

*“Art. 21: Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, **las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social.** La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social. (...)”*

El artículo 7.º del Decreto 806 de 1998, prevé que el Plan Obligatorio de Salud: *“Es el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene*



derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al Régimen Contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y Entidades Adaptadas, EAS, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente, para funcionar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

Por su parte, el Ministerio de Salud con la **Resolución No 003047 de 2008** fijó en su artículo 12 que en el Anexo Técnico No 5 de dicho Acto Administrativo se precisarían los soportes que debían anexarse a las facturas, para cada caso en concreto: Consultas ambulatorias, Servicios Odontológicos Ambulatorios, Exámenes de laboratorio, imágenes y otras ayudas diagnósticas ambulatorias, procedimientos terapéuticos ambulatorios, medicamentos de uso ambulatorio, atención inicial de urgencias, atención de urgencias, servicios de internación o cirugía, ambulancia, honorarios profesionales.

De suerte que una vez presentada la factura con los soportes darán lugar, bien a que se efectúe el pago de la obligación, o a que la entidad deudora presente dentro de los términos y oportunidades previstos en la ley las objeciones correspondientes a través de las respectivas Glosas.

Fue entonces como con **la Ley 1753 de 2015 art. 66** se creó la entidad que pasó a administrar toda actividad desempeñada por el Fosyga, es decir, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, entidad cuya principal función consiste en garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del SG-SSS conforme lo dispuesto en el Decreto 2265 de 2017 el cual modificó al Decreto 780 de 2016, asumiendo entonces actualmente el pago de los recobros en virtud de la Resolución 1085 del 10 de mayo, 2438 del 12 de junio y la 2497 de 29 de diciembre todas del 2018 expedidas por el Ministerio de Salud y de la Protección Social.



El **artículo 7° del Decreto 1281 de 2002** señala que las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las EPS, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el FOSYGA, se deberán presentar a más tardar dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas y que vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

A su vez, el **artículo 23 del Decreto 4747 de 2007**, previó la posibilidad que las entidades responsables de pago de servicios de salud presentaran inconformidades que afectaran total o parcialmente la factura y su trámite¹:

Ese mismo Decreto, es por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo y de conformidad con el artículo 13 literal d) de la Ley 1122 de 2007, consagra que los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de Salud.

El compendio normativo anterior regula la relación entre prestadores de servicios de salud y responsables del pago (EPS), sobre la base de que el prestador del servicio de salud está en la obligación de presentar una factura y sus soportes a los responsables de pago y éstos, a su turno, pagar el valor de manera oportuna.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional como por ejemplo la **sentencia de tutela T 760 de 2008, 563 de 2013 y 160 de 2014 ha establecido ciertas reglas para la inaplicación de las disposiciones del POS**, como son: **i)** que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, **ii)** que no exista medicamento, procedimiento o

¹ Normatividad derogada por el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, en el que se redujo a 20 días hábiles el término para presentar las glosas, legislación que empezó a regir a partir de 19 de enero de 2011.



tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido, **iii)** que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, **iv)** la ausencia de dichos medicamentos pone en riesgo la vida digna e integridad del paciente².

El **art. 18 de la Resolución 5261 de 1994** señala que para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios.

El **art. 162 de la Ley 100 de 1993** estableció que el sistema general de seguridad social en salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos habitantes del territorio nacional y que este plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

De lo anterior, se puede claramente deducir que el POS establece de manera taxativa los parámetros que deben cumplir las EPS para la atención del servicio de salud de los afiliados y que para el caso que nos ocupa, se encuentran previstos en la **Resolución 5261 de 1994, Resolución 3099 de 2008, la Resolución 3754 de 2008 y la Resolución 5033 de 2008** teniendo en cuenta la fecha en que se prestaron los servicios de salud que son objeto de este proceso, esto es, en el año 2012.

² Sentencia T-523 de 2011.

Adicionalmente, se dará aplicación al principio de integralidad contenido en la Resolución 5261 de 1994.

Descendiendo al caso que nos ocupa encontramos que con la demanda se pretende el cobro de las siguientes facturas, las cuales aparecen de folio 224 a 316 del archivo “01 EXP 2017-100” carpeta “01 EXP 2017-100 TOMO UNO” y en el anexo denominado “PRUEBA 1.6 - C - 8VA DEMANDA COMPENSAR” ubicado dentro de la carpeta “CD A FOLIO 95 PRUEBA 1.6 EXCEL DEMANDA”:

N°	Factura	TIPO GLOSA	RADICACION_FS	VR.GLOSADO	COD. GLOS A CONSOLIDADO	COMUNICACION	FECHA COMUNICACIÓN
1	397263	Única	24743400	720,000.00	1-feb	UTNF - COM - 423	26/03/2012
2	397269	Única	24743406	330,000.00	1-feb	UTNF - COM - 423	26/03/2012
3	397554	Única	24741896	86,213.00	1-feb		18/10/2013
4	397919	Combinada	24737900	22,414.00	1-feb	UTNF - COM - 423	26/03/2012
5	397953	Única	24737934	86,213.00	1-feb	UTNF - COM - 423	26/03/2012
6	397961	Única	24737942	486,216.00	1-feb	UTNF - COM - 423	26/03/2012
7	399512	Única	24771086	240,000.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
8	399518	Única	24771092	180,000.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
9	399528	Única	24771102	110,786.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
10	399555	Única	24771129	61,062.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
11	399592	Única	24774825	82,800.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
12	399638	Única	24774871	40,776.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
13	400780	Única	24774596	859,166.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
14	400782	Única	24774598	859,166.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
15	400805	Única	24774621	207,473.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
16	400827	Única	24774642	492,072.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
17	400834	Única	24774649	552,456.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
18	401463	Única	24771196	38,822.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
19	401470	Única	24771203	210,936.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
20	401488	Única	24771221	300,000.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012



21	401491	Única	24771224	1,420,000.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
22	401504	Única	24771237	960,000.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
23	401565	Única	24771298	584,636.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
24	402628	Única	24774935	129,612.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
25	402664	Única	24774971	110,280.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
26	402759	Única	24774685	26,375.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
27	402788	Única	24774714	187,128.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
28	402789	Única	24774715	121,500.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
29	402801	Única	24774727	2,835,511.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
30	402821	Única	24774747	2,560,000.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
31	402833	Única	24774759	560,000.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
32	402840	Única	24774766	354,848.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
33	405619	Única	50008748	15,730.00	1-ene	UTNF - COM - 748	2/05/2012
34	405749	Única	24779059	608,772.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
35	405774	Única	24779084	219,240.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
36	405967	Única	24779865	91,878.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
37	405975	Única	24779873	103,530.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
38	406064	Única	24779962	277,716.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
39	407272	Única	24778808	32,212.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
40	407273	Única	24778809	662,424.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
41	409189	Única	24797737	38,823.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
42	409677	Única	50093202	150,000.00	1-04, 5-03	UTNF - COM - 748	2/05/2012
43	409835	Única	24797841	14,520.00	1-feb	UTNF - COM - 748	2/05/2012
44	411832	Única	24833920	314,900.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
45	411838	Única	24833926	365,030.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
46	411842	Única	24833930	92,510.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
47	411875	Única	24833963	795,550.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
48	411914	Única	24834002	109,342.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
49	411915	Única	24834003	115,050.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
50	411936	Única	24834024	2,160,000.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
51	411940	Única	24834028	2,085,000.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
52	411952	Única	24834040	600,000.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012



53	411955	Única	24834043	420,000.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
54	413258	Única	24834134	18,000.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
55	413272	Única	24834148	135,690.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
56	413308	Única	24834184	121,560.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
57	413347	Única	24834223	140,940.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
58	413348	Única	24834224	1,535,000.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
59	413352	Única	24834228	1,830,000.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
60	413358	Única	24834233	1,760,000.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
61	413360	Única	24834235	1,110,000.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
62	413380	Única	24834255	2,803,380.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
63	414822	Única	24834269	795,550.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
64	414890	Única	24834337	2,442,551.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
65	414913	Única	24834360	110,461.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
66	418511	Única	24835283	92,510.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
67	418512	Única	24835284	94,510.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
68	418513	Única	24835285	88,268.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
69	418517	Única	24835289	162,360.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
70	418520	Única	24835291	241,560.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
71	418528	Única	24835299	38,822.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
72	418567	Única	24835337	32,212.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
73	418588	Única	24835358	474,436.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
74	418627	Única	24835397	442,290.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
75	420216	Única	24835511	205,846.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
76	420224	Única	24835519	552,456.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
77	420256	Única	24835551	400,000.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
78	420261	Única	24835556	299,880.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
79	420267	Única	24835562	395,244.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
80	420274	Única	24835569	191,952.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
81	422755	Única	24850317	94,040.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
82	422810	Única	24850372	121,500.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
83	422965	Única	24850421	37,827.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012
84	422967	Única	24850423	559,128.00	1-feb	UTNF - COM - 911	17/05/2012



Respecto de las anteriores facturas, la falladora de primera instancia señaló que se encontraban prescritas, por lo que absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; con lo cual no está de acuerdo la parte actora quien señala que la prescripción presentada por la demandada se limitó a 214 recobros entre los cuales no se encontraban las anteriores facturas.

Al revisar la contestación de la demanda por parte del FOSYGA se evidencia que interpuso la excepción de prescripción sin especificar sobre que facturas recaían; al igual que lo hizo Fiduprevisora, luego si hay lugar a estudiar dicha excepción. Adicionalmente, si bien el ADRES señaló que 214 recobros se encontraban prescritos, lo cierto es que propuso la excepción de prescripción, lo cual basta para revisarla.

Frente al tema de la prescripción se recoge cualquier criterio que fuera contrario a la actual postura de la Sala Mayoritaria, la cual tiene sentado que debemos acudir a lo establecido en los artículos 488 y 489 del C.S. del T, en concordancia con el artículo 151 de CPT y SS, y los términos del artículo 73 de la Ley 1753 al señalar en el literal a) que *«el término para efectuar reclamaciones o recobros que deban atenderse con cargo a los recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga será de tres (3) años a partir de la fecha de la prestación del servicio, de la entrega de la tecnología en salud o del egreso del paciente. Finalizado dicho plazo, sin haberse presentado la reclamación o recobro, prescribirá el derecho a recibir el pago y se extingue la obligación para el Fosyga»*.

En el presente caso, es claro que nos encontramos frente a servicios prestados en el año 2010, 2011 y, 2012 conforme se evidencia en las facturas aportadas a folio 224 a 316 del archivo “01 EXP 2017-100” carpeta “01 EXP 2017-100 TOMO UNO”.

Adicionalmente, se evidencia que la EPS COMPENSAR recibió la comunicación de la notificación de la glosa del recobro de las anteriores facturas mediante las siguientes comunicaciones conforme se evidencia en el



anexo denominado “PRUEBA 1.6 - C - 8VA DEMANDA COMPENSAR” ubicado dentro de la carpeta “CD A FOLIO 95 PRUEBA 1.6 EXCEL DEMANDA”:

Comunicaciones	Fecha de la Comunicación
UTNF-COM 748	2 de mayo de 2012
UTNF – COM 911	18 de mayo de 2012
UTNF-COM 423	26 de marzo de 2012

Por tanto, como la demanda se radicó el 28 de febrero del 2017, es claro que alcanzó a transcurrir el término trienal que establece el artículo 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, por lo que acertó la falladora de primera instancia al declarar probada la excepción de prescripción respecto de las facturas reclamadas con la demanda.

No siendo posible entender que se interrumpe la prescripción con las actas de no conciliación ante la Procuraduría, como lo pretende la parte actora en su recurso, como quiera que en ellas no se especifican cuáles son las facturas que se están cobrando, por el contrario, se habla de 157 recobros sin especificare cuales y aquí se están cobrando 84 recobros de los cuales no existe certeza si se encontraban dentro de los que se intentaban conciliar ante la Procuraduría.

Finalmente, debe indicarse que la anterior determinación, se habría adoptado incluso si se hubiese considerando que las glosas efectuadas carecían de fundamento por darse aplicación a la confesión ficta, recuérdese que la prescripción corresponde a un fenómeno procesal en virtud del cual el transcurso del tiempo sin intentar la acción judicial genera la pérdida del derecho a ejercitar la misma.

Virtud de lo dicho se confirmará la absolución impartida en primera instancia, por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia.



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

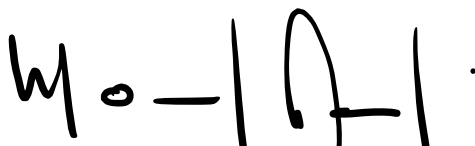
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO
SALVO VOTO

Respetuosamente me aparto de la decisión por las razones expuestas en la ponencia que fue derrotada en la que se en síntesis se consideraba que había operado la caudicidad prevista en el CPCA habida cuenta de que las glosas tienen carácter de actos administrativos y ya habían transcurrido más de dos años desde su expedición.