



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 13 2023 00267 01
Demandante: TERESA SOTELO DOMÍNGUEZ
Demandados: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA:

Procede la Sala a estudiar el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., ello por cuanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

I.- ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

La señora TERESA SOTELO DOMÍNGUEZ promovió demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., a efectos que se declare la ineficacia del traslado y la afiliación que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A., al no existir una decisión informada, autónoma y consciente, al no conocer los riesgos del traslado, y las consecuencias negativas que le conllevaría el traslado de régimen. Asimismo, se declare que PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES sus aportes junto con los rendimientos, y la última debe recibir esas sumas y activar su afiliación en el régimen de prima media.

Como consecuencia de tales declaraciones, pretende se condene a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, sus aportes junto con los rendimientos causados. Además, se condene a COLPENSIONES a recibir tales



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

rubros y active su afiliación en el régimen que administra. Por último, pretende se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho y a lo que resulte probado de manera *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus aspiraciones, refirió que nació el 31 de enero de 1967, y estuvo afiliada en el Instituto de los Seguros Sociales desde el 5 de febrero de 1987 y se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A. el 26 de septiembre de 1995, agregando que al momento de la afiliación ese fondo no le brindó información adecuada y completa acerca de ese nuevo régimen, en aspectos tales como los posibles riesgos de ese régimen, las características, condiciones, acceso, servicios y diferencias frente al régimen de prima media.

De otro lado, refirió que el 1º de julio de 2012 se trasladó a PORVENIR S.A., la cual incurrió en las mismas falencias del fondo primigenio frente a la información que debió suministrar, lo que ocasionó que no pudiera efectuar un comparativo de las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, dado que no se tuvo en cuenta su situación especial, ya que no se consideró su edad, situación laboral e ingresos. Finalmente, destacó que actualmente se encuentra afiliada en PORVENIR S.A., y que solicitó a las encarta en junio de 2023 la nulidad de su traslado, pedimento que fue resuelto de forma negativa por COLPENSIONES. (f. 1 a 20 archivo 02).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante a través de del fondo inicial y el que realizó a esa administradora son completamente válidos, ya que se brindó la información pertinente y necesaria, razón por la cual es improcedente desconocer la afiliación y acceder a la ineficacia del traslado, añadiendo que la obligación de explicar a los afiliados las consecuencias del traslado de régimen surgió con la expedición del Decreto 2071 de 2015. Por último, indicó que la activa no aporta prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia de la afiliación, razón por la cual se encuentra válidamente afiliada al RAIS.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En su defensa propuso las excepciones de buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, compensación y la innominada o genérica. (f. 2 a 28 archivo 07).

PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones del *petitum*, argumentando que se está frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, observándose del formulario de vinculación que suscribió la promotora, que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones para el fondo y el afiliado, manifestación de voluntad que estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento, lo que constituye una manifestación inequívoca de trasladarse a ese fondo.

Formuló como medios exceptivos los 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, la 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 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 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. (f. 3 a 29 archivo 08).

COLPENSIONES contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, arguyendo que la actora se trasladó de manera libre y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen, además la actora decidió estar en el régimen de ahorro individual con solidaridad y no se aportan pruebas que demuestren que se presentó algún vicio en el consentimiento al momento de su afiliación que llegue a invalidar la misma.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Alegó como excepciones las denominadas como 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 caducidad y la innominada o genérica. (f. 2 a 27 archivo 09).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 9 de octubre de 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que hiciera la demandante Teresa Sotelo Domínguez a la AFP Protección S.A. el 26 de septiembre de 1995 y de contera el traslado horizontal realizado a la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A. el 14 de mayo del 2012, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP Porvenir S.A. y Protección S.A. a devolver a Colpensiones frente a la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, y el bono pensional si no ha sido pagado, por lo expuesto precedentemente.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a tener como afiliada a la actora, a recibir los dineros referidos en el numeral anterior y actualizar su Historia Laboral, conforme a lo antes visto.

CUARTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de cobro de lo no debido y no probadas las demás excepciones propuestas, conforme se indicó en la parte considerativa del fallo.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada Protección S.A. y en favor de la señora demandante, incluyéndose como agencias en derecho en esta instancia, la suma de \$1.300.000.

SEXTO: Por haber sido condenada Colpensiones y fungir la Nación como garante, remitir el proceso al TSBTA en grado jurisdiccional de consulta en su favor. (...)”

Para arribar a dicha conclusión, la operadora de instancia comenzó por precisar que el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establecen las características del sistema general de pensiones



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

consagrando que la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, aceptando con ello las condiciones propias de éste, y previéndose además en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 las sanciones para quien vulnere lo anterior.

Destacó que de acuerdo a la jurisprudencial emanada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, en la que se trazaron algunas directrices en los procesos de ineficacia del traslado, entre ellos que las partes están en la obligación de aportar todas las pruebas en su poder a efectos de desentrañar la verdad en el caso bajo estudio, siendo el último recurso la inversión de la carga de la prueba.

Así las cosas, al examinar el acervo probatorio recaudado en el trámite procesal, verificó que la actora en efecto se trasladó del ISS a PROTECCIÓN S.A. y luego se trasladó a HORIZONTE, sin embargo, al efectuar el traslado del RPM al RAIS no se probó el cumplimiento de su deber de brindar a la afiliada la información necesaria y transparente la cual se requería para llevar a cabo el traslado de régimen, obligación que existe desde la génesis de las AFP, sin que sea excusa la época para la cual ésta se trasladó, el cual no se subsana con los traslados posteriores, como el que llevó a cabo a HORIZONTE hoy PORVENIR, motivo por el cual declaró la ineficacia del traslado de régimen que efectuó la demandante con el consecuente retorno de los emolumentos que obran en la cuenta individual de ahorro de la gestora hacía COLPENSIONES, junto con los rendimientos y el bono pensional si hubiere lugar, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

Teniendo en cuenta que la decisión fue adversa a los intereses de la demandada COLPENSIONES, y que no se interpuso recurso alguno, debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, deberá determinarse si resulta ineficaz el traslado de régimen pensional que realizó la demandante.

c. Del caso en concreto:

Para desatar el problema jurídico planteado, debe memorarse que tanto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establecen las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes allí previstos, es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Asimismo, se tiene que, para la protección de aquel derecho de libertad de elección de régimen, el legislador previó en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que como consecuencia de su violación, por parte del empleador o cualquier persona natural o jurídica, además de la imposición de multas por las autoridades del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según el caso, el que dicha afiliación es ineficaz, acto de manifestación de voluntad que denuncia la accionante le fuera vulnerado al momento del traslado bajo estudio, al ser persuadida de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin informarle las consecuencias negativas de ello, por lo cual, de establecerse que en efecto no se verificó una debida asesoría que le permitiera ejercer la libre escogencia del régimen pensional, el traslado quedará sin efecto, según el precitado artículo 271 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

en la sentencia SL19447-2017, Radicación No. 47125 del 27 de septiembre de 2017.

Es menester acotar que las administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la seguridad social, lo que le impone el cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre las que se encuentra, valga reiterar, la de la debida información, que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ofreciendo para ello una ilustración completa y comprensible para tomar la decisión de la elección del régimen pensional, pues de no obrar en tal sentido, puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, la que comprende no solo el derecho en sí mismo estimado como su legítima expectativa valorativa.

Por ello, valga recordar que las AFP, como entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera y conforme al numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de Ley 795 de 2003 e igualmente, con la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, frente a la obligación de brindar información, concluyó que *“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”*.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En la referida providencia, también se analiza el alcance de la jurisprudencia en torno a la ineficacia del traslado, señalando que *“ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. De hecho, la regla jurisprudencial [...] es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto”*, criterio último que recientemente se estableció como vinculante, entre otras, en la sentencia de tutela STL3199-2020, Radicación T 58288 del 18 de marzo de 2020, en la cual se concluyó que:

“[...] las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no estaban condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición, tuviera un derecho consolidado o una expectativa legítima de pensionarse, pues la Corte ya había señalado que este hecho era irrelevante”.

De igual manera, en la referida providencia, se consignó frente a la carga de la prueba, que:

“Esta Corporación en ninguna sentencia ha insinuado o expresado que la carga de la prueba del deber de información, a cargo de los fondos privados de pensiones, pueda relativizarse en función de las particularidades de cada caso o dependiendo de si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición. Por el contrario, ha insistido en que pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.



Ahora bien, tal como lo consignó la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3202-2021, Radicación No. 88485 del 14 de julio de 2021, se debe tener en cuenta *“la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:*

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



En este punto, pertinente y trascendental resulta indicar el precedente jurisprudencial emanado por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 107 de 2024, criterio que a juicio de la Sala se acoge en lo sucesivo, donde ese órgano de cierre determinó unas reglas de análisis respecto al estudio probatorio frente a la ineficacia del traslado de aquellos afiliados que efectuaron el cambio de régimen pensional con destino del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad entre los años 1993 y 2009; al respecto se expuso:

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

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

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

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



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

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

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

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

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en



conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

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

330. En estos últimos escenarios podría pensarse en invertir la carga de la prueba. Para ello, debe aceptarse que el derecho procesal laboral no puede obviar las diferencias notorias que, en algunos casos, existen entre las partes que se enfrentan. De allí que corresponda al juez implementar medidas, dentro del propio proceso, tendientes a que dicha desigualdad de armas se atempere, y que el afiliado no resulte afectado por la imposibilidad de aportar pruebas al proceso para demostrar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones. En efecto, la imposición desproporcionada de cargas probatorias al afiliado puede derivar en el desconocimiento de su derecho al debido proceso o en el acceso efectivo a la administración de justicia.

331. En este escenario, la inversión de la carga de la prueba encuentra fundamento no solo en el artículo 167 del Código General del Proceso, sino en que: a) el juez tiene el deber imperioso de fallar y para ello debe resolver previamente las dificultades probatorias; b) el derecho procesal laboral tiene una naturaleza proteccionista o tuitiva con la parte que se considera débil; y, c) el demandado tiene el deber de colaborar en el proceso para reconstruir los hechos de manera adecuada. Este último deber se desprende de la propia Constitución (artículo 95.7).

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.

333. Estas reglas probatorias debe usarse en todos aquellos procesos que siguen su curso actualmente, y en todos aquellos que se inicien con posterioridad.”

En tal sentido, confrontado el caudal probatorio que fuese acreditado en juicio por todos los sujetos que integran el contradictorio, se tiene que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 26 de septiembre de 1995 a través de PROTECCIÓN S.A. y luego se trasladó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., en donde permanece en la actualidad. (f. 40 y 42 archivo 08 y f. 61 y 67 archivo 07).

Por su parte, la demandante señora TERESA SOTELO DOMÍNGUEZ en el interrogatorio de parte que rindió, en síntesis, refirió sobre su traslado de régimen en 1995 a PROTECCIÓN que los asesores de ese fondo arribaron a su lugar de trabajo y expusieron los beneficios que ofrecía la administradora, sin indicar las consecuencias que le acarrearía el traslado, agregó que el bono pensional generaría rendimientos y que los aportes del ISS serían trasladados al fondo privado. Indicó que su traslado a HORIZONTE en 2012 se dio por que le dijeron que obtendría mejores rendimientos y que tendría una cuenta de ahorro a su nombre a donde se depositarían los dineros para su pensión, que su motivación para trasladarse a COLPENSIONES alude a que no se le suministró la debida información por parte del fondo privado sobre su escenario pensional.

De lo anterior, no se aprecia algún medio de convicción suficiente que permita demostrar que la AFP con la que la actora realizó el traslado primigenio al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad hubiese llevado a cabo una asesoría con los pormenores mínimos de información sobre el régimen privado, como tampoco las ventajas y desventajas que existían entre este y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

De otro lado, se tiene que la demandante no confesó que se le hubiese brindado una asesoría ajustada a derecho para la conformación del supuesto de que trata



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

el artículo 191 del C.G.P., incluidas las implicaciones, ventajas y desventajas entre ambos regímenes pensionales, y otras situaciones de asesoría que entendiera de manera fehaciente la total información suministrada, sin advertirle características propias incluso del mismo Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tales como la cuenta de ahorro individual, aportes voluntarios, modalidades por vejez dentro del régimen privado, el derecho de retracto, etc.

De allí que se pueda colegir la notoria falta de información por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A. por cuanto no se obtuvo confesión alguna de la debida asesoría al tenor de los preceptos emanados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, carga probatoria que por demás guarda plena consonancia con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., 176 y 242 del C.G.P. según las reglas aplicables al análisis probatorio expuestas por la Corte Constitucional.

Y es tan así, que como lo regulan ambas Cortes, no puede atenderse el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional que contiene leyendas como *“que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas similares, para la demostración de una asesoría necesaria acerca de los pormenores que condujeran a que el potencial afiliado en su momento hubiese sido informado de aspectos mínimos que repercutirían la consecuencia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón a la falladora de instancia al declarar la ineficacia del traslado, dado que PROTECCIÓN S.A., no probó el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen de la gestora.

En cuanto al principio de sostenibilidad financiera, la Corte Constitucional en la mentada sentencia SU - 107 de 2024, efectuó un análisis sobre lo pertinente, concluyendo que *“en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni*



menos dichos valores de forma indexada”, así lo asentó en sus acápites de consideración:

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

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

301. *En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.”*²⁹⁶ Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”

302. Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM “han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima.”

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

Es por ello, que se adoptará esta nueva postura, en el entendido que, con la declaratoria de ineficacia, la AFP deberá retornar con destino al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, lo atinente al ahorro de la cuenta individual del afiliado, los rendimientos financieros y el bono pensional, como lo concluyó la *a-quo*.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Respecto a la prescripción de la ineficacia de traslado, conviene mencionar entre otras, lo dicho en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, que dispuso lo siguiente sobre el tema: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”*. Por lo tanto, se puede colegir del párrafo anterior que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible.

Corolario de lo expuesto, se confirmará en su integridad la sentencia objeto de censura, por las razones antes expuestas. **SIN COSTAS** en esta instancia por no haberse causado.

V. DECISIÓN:

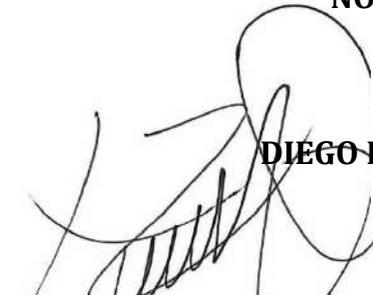
En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida el 9 de octubre de 2024 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RODRIGO AVALOS OSPINA
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 15 2021 00200 01
Demandante: YOLANDA MORENO RIVERA
Demandados: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A.
 E.S.P.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2023 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

La señora YOLANDA MORENO RIVERA promovió demanda ordinaria en contra de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., a fin de declararse que adquirió el derecho a la pensión convencional prevista en el artículo 3º de la convención colectiva de trabajo con vigencia 1992-1993 y el artículo 20 de la recopilación de convenciones colectivas con vigencia 1994-1995 suscrita entre la referida demandada ETB y SINTRATELEFONOS, las cuales se encuentran vigentes debido a las diversas prórrogas por haber cumplido más de 20 años laborados, antes de la expiración general de la habilitación de los regímenes pensionales convencionales según lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Que la ETB debe reconocer y pagar una pensión de jubilación en los términos del artículo 1º de la convención colectiva de trabajo con vigencia 1992-1993 y el artículo 20 de la recopilación de convenciones colectivas con vigencia 1994-1995, a partir del cumplimiento de la edad de 50 años, esto es, 5 de diciembre de 2015, con un equivalente al 100% del último salario por haber completado más de 35 años de servicios, incluido el tiempo laborado como aprendiz, junto con el retroactivo correspondiente.

Finalmente, se condene a la encartada al pago de los intereses moratorios de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y costas procesales.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 5 de diciembre de 1965, y que el 16 de junio de 1985 se vinculó laboralmente al servicio de la ETB para prestar servicios como aprendiz hasta el 15 de julio de 1987, así como que el 19 de noviembre de 1987 fue vinculada para ocupar un cargo técnico, para posteriormente pasar a ocupar el cargo de Profesional III de la dirección, supervisión y provisión de recursos, el cual ha desempeñado sin solución de continuidad hasta la fecha de presentación de la demanda.

Que como trabajadora de dicha entidad, ha sido beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo suscritas por las organizaciones gremiales y SINTRATELEFONOS, de ahí que por reglamentación de la recopilación de convenciones colectivas dispuesta en el texto convencional con vigencia 1992-1993, dispuso el reconocimiento de una pensión de jubilación para los servidores con 25 años continuos o discontinuos sin consideración a la edad, y otra con 20 años de servicios y 50 años de edad, disposición que fue recogida en la compilación de convenciones colectivas con vigencia 1994-1995.

En virtud de lo anterior, adujo que para la fecha en que se ha interpretado como pérdida de la vigencia de las convenciones colectivas de trabajo suscritas por



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

SINTRATELEFONOS a la luz de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, 31 de julio de 2010, contaba con más de 20 años de servicios con la demandada ETB, al igual que cumplió 50 años el 5 de diciembre de 2015.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

LA ETB contestó la demanda manifestando que si bien es cierto en alguna época existieron pensiones de índole convencional las cuales fueron debidamente reconocidas establecidas en antiguas convenciones colectivas de trabajo, las mismas perdieron toda vigencia por disposición expresa del Acto Legislativo 01 de 2005, modificadorio del artículo 48 de la Constitución Nacional; circunstancia por la cual, en la actualidad no pueden existir regímenes pensionales especiales ni extralegales que favorezcan al trabajador por expresa prohibición constitucional, salvo lo previsto en el mentado acto legislativo y la jurisprudencia constitucional sobre el régimen de transición, pero siempre con fecha límite e intransferible al 31 de julio de 2010.

Propuso las excepciones de inexistencia de fuente normativa que imponga obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, prescripción y la genérica.

En audiencia adelantada el 1º de junio de 2023, el Juzgado declaró probada la excepción previa impetrada por la ETB denominada no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, de allí que vinculara a la litis a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., ello atendiendo la figura de conmutación pensional entre la ETB y esta última conforme disposición del Decreto 1260 de 2000.

Por ende, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda impetradas por la demandante, bajo el entendido que la prestación extralegal perseguida respecto de la ETB, no acredita los requisitos previos a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, 31 de julio de 2010, aunado a que, como entidad pensional, la prestación alegada no se encuentra en el contrato de conmutación pensional celebrada con la ETB en la

anualidad 2013, ni tampoco la misma está contemplada en el listado de beneficiarios del activo pensional trasladado.

Formuló como medios exceptivos los denominados prescripción, buena fe, innominada o genérica, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 11 de diciembre de 2023 absolvió tanto a la ETB como a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. de las pretensiones de la demanda.

Para arribar a dicha conclusión, se indicó que lo reclamado por la demandante es una prestación de índole convencional, consagrada en la convención colectiva de trabajo 1991-1992 y recopilada en la recopilación de convenciones con vigencia 1994-1995; sin embargo, el texto convencional 1991-1992 no fue acreditado al proceso, pero sí existiendo la recopilación de 1994-1995.

A pesar de ello, revisado con detenimiento la recopilación 1994-1995, tal texto convencional no goza con la constancia de depósito, requisito necesario por tratarse de una norma de carácter particular según lo ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, situación que sería suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

No obstante, el *a-quo* llevó a cabo el análisis del derecho pensional de índole convencional, exponiendo que la recopilación de convenciones en su artículo 21A dispone el derecho pensional que deprecia la actora. Asimismo, depuso que la Corte en diferentes pronunciamientos, ha expuesto el entendimiento que debe dársele a estas cláusulas en atención al Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que las reglas pensionales que vencían a la entrada en vigencia de dicha disposición normativa tenían su vigencia hasta ese momento; mientras que, las que establezcan un tiempo



de vigencia posterior, inclusive al 31 de julio de 2010, mantendrán su vigencia hasta el tiempo que hayan establecido las partes.

Por ende, como es el caso del análisis del clausulado aquí analizado, dicho articulado no mantiene ninguna vigencia con posterioridad al 31 de julio de 2010, de ahí que la demandante a dicha data a pesar de que acreditaba más de 20 años de servicios no cumplía con 50 años de edad en tanto nació el 5 de diciembre de 1965, por lo que, al tenor de los presupuestos jurisprudenciales, no ostentó la edad requerida y, en tal sentido, absolvió sobre las súplicas de la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión la parte demandante la apeló. Argumentó en su alzada gozar de prosperidad las pretensiones incoadas en la demanda, como quiera que se cumplan los presupuestos de causación del derecho a la pensión de jubilación por cuanto se logra acreditar los 20 años de servicios al servicio de la ETB con anterioridad al 31 de julio de 2010 en los términos del artículo 3º de la convención colectiva de trabajo que la empleadora suscribiera con la organización sindical SINTRATELEFONOS 1992-1993, fecha de expiración de la concesión de derechos de índoles extralegales.

Que, en tal sentido, contrario a lo argumentado por el operador de instancia, sí se encuentra la copia del depósito del texto convencional, cumpliéndose con el requisito dispuesto en el artículo 469 del C.S.T., para que así el mismo surta efectos, más aún si esa disposición no fue objeto de denuncia ni modificada.

Que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aunque no son casos propios de análisis convencionales frente a la ETB, sí se ha pronunciado en el sentido de precisar que la edad puede ser adquirida con posterioridad al 31 de julio de 2010 en virtud del principio de favorabilidad ya que la interpretación de los textos convencionales debe hacerse de manera integral, por lo que la edad es un simple requisito de causación mas no de exigibilidad.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala deberá auscultar si a la aquí demandante señora YOLANDA MORENO RIVERA le asiste derecho al reconocimiento de la pensión convencional deprecada.

De gozar con vocación de prosperidad lo anterior, se determinará si hay lugar al pago de retroactivo, indexación y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al igual que se auscultará la responsabilidad en el pago de la prestación entre la ETB y la vinculada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

c. Del caso en concreto:

Previo al análisis del asunto *sub-examine*, sea lo primero indicar que no fue objeto de reproche que la aquí demandante señora YOLANDA MORENO RIVERA laboró al servicio de la demandada ETB por el periodo comprendido entre el 16 de julio de 1985 y el 15 de julio de 1987 por medio de un contrato de aprendizaje y, posteriormente, por el periodo comprendido entre el 19 de noviembre de 1987 y por lo menos hasta el 4 de diciembre de 2020 desempeñando el cargo de Profesional III, de la Dirección Supervisión y Provisión de Recursos, según da cuenta la certificación laboral expedida por la encartada ETB el 4 de diciembre de 2020, acreditando así más de 33 años de servicios (PDF 09 – ANEXO 7).

Tampoco el hecho que la señora YOLANDA MORENO RIVERA nació el 5 de diciembre de 1965 como se desprende de la copia de su cédula de ciudadanía, por

lo que cumplió 50 años de edad el mismo día y mes de la anualidad 2015 (PDF 06 – ANEXO 4).

d. Del análisis convencional:

Como quedó expuesto en el *petitum*, la demandante persigue el reconocimiento del derecho pensional de carácter extralegal contemplado en el artículo 3º de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la ETB y la organización sindical SINTRATELEFONOS con vigencia 1992-1993, y el artículo 20 de la recopilación de convenciones colectivas 1994-1995 suscrita también por las mismas partes enunciadas.

Al respecto, el Juez de instancia en sus argumentos consideró no encontrarse la convención 1992-1993; sin embargo, al revisar en su integridad el acervo probatorio acreditado en juicio y como lo expuso la parte demandante en su recurso de alzada, yace plena prueba del texto convencional enunciado con constancia de depósito judicial (PDF 37 – ANEXO 3), de allí que sí se cumpla con el requisito consagrado en el artículo 469 del C.S.T.

A pesar de ello, la recopilación de convenciones colectivas de trabajo que estudió el *a-quo* 1994-1995 no goza de copia de depósito (PDF 10 – ANEXO 8), por lo que el análisis prestacional se llevará a cabo únicamente frente a la convención 1992-1993, la cual dispone el requisito pensional deprecado en su artículo 3º lo siguiente:

“REGIMEN PENSIONAL ESPECIAL APLICABLE UNICAMENTE A LOS TRABAJADORES VINCULADOS A 31 DE DICIEMBRE DE 1991.

La Empresa pensionará a todos los trabajadores vinculados a 31 de diciembre de 1991 de conformidad con lo establecido en los literales a) y b) de la presente cláusula siempre y cuando al momento del retiro acrediten como mínimo cinco (5) años al servicio de la Empresa.

A los trabajadores que no cumplan con estos requisitos y a los ingresados a partir del 1º de enero de 1992 la Empresa les reconocerá y liquidará la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido por las normas legales que regulan la materia en cuanto a edad, tiempo, liquidación, monto y límite máximo del valor de la pensión.

a) *Requisitos*

1. ***La Empresa pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho, es decir, veinte (20) años de servicio en Entidades Oficiales y cincuenta (50) o más años de edad.***

No obstante, lo anterior, el trabajador que al cumplir cincuenta (50) años de edad tenga más de veinte (20) años de servicio en la Empresa en forma continua, podrá seguir laborando hasta completar veinticinco (25) años.

2. *La Empresa procederá de inmediato a pensionar a los trabajadores que hayan laborado veinticinco (25) años continuos o discontinuos al servicio de la Entidad, sin consideración de la edad.*

(....)”

De la lectura del anterior articulado y aterrizando el derecho estimado por la actora, palmario resulta que persigue el reconocimiento de la pensión bajo el requisito de ***“La Empresa pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho, es decir, veinte (20) años de servicio en Entidades Oficiales y cincuenta (50) o más años de edad”***, pues en su sentir el requisito de la edad es un mero requisito de causación mas no de exigibilidad, por lo que el texto convencional permite la concesión del derecho con posterioridad al 31 de julio de 2010, data para la cual expiró la suscripción de prerrogativas de connotación extralegal conforme lo dispuso el Acto Legislativo 01 de 2005.

Al respecto, la Sala de Casación de Casación de la Corte Suprema de Justicia en similares contextos fácticos dentro de la sentencia SL938-2023, Radicación No. 91341 del 2 de mayo de 2023, llevó a cabo un análisis sobre la prerrogativa pensional convencional objeto de estudio, especialmente lo que gravita en torno a la convención 1992-1993, en la que se expuso:

“El punto central de la discusión radica en determinar si se equivocó el Tribunal por entender que el requisito de la edad, contemplado en la norma colectiva, es de causación del derecho y no de exigibilidad, como lo pretende el recurrente y, si la regla convencional perdió su vigencia conforme al parágrafo 3º transitorio del Acto Legislativo n.º 01 de 2005, por haber cumplido la edad con posterioridad al 31 de julio de 2010.

Para resolver el asunto conviene recordar que esta Sala, en sentencias como la CSJ SL4934-2017 y CSJ SL1636-2022, ha explicado que, si bien las convenciones



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

colectivas de trabajo se aportan como una prueba al proceso, ello no desdice su carácter de fuente formal del derecho y, por tanto, los jueces tienen el deber de interpretar sus enunciados normativos conforme a las máximas y principios de hermenéutica jurídica laboral, dentro de los cuales se encuentra el de favorabilidad.

Por lo tanto, en caso de existir un eventual dilema interpretativo de una norma convencional, lo razonable es que su sentido se desentrañe con apego al citado principio, elevado al rango constitucional por la Carta Política de 1991, que parte del supuesto de la existencia de dos o más interpretaciones sólidas contrapuestas. Para averiguarlo, es menester ante todo recordar que el artículo 3º de la CCT 1992-1993, que fue el texto que el Tribunal admitió como válido para efectos del estudio de la pretensión, señala:

3- Pensiones.

[...] La empresa pensionará a todos los trabajadores vinculados a 31 de diciembre de 1991 de conformidad con lo establecido en los literales a) y b) de la presente cláusula, siempre y cuando al momento del retiro acrediten como mínimo cinco (5) años al servicio de la Empresa.

[...]

Requisitos

1º La empresa pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho, es decir, veinte (20) años de servicio en Entidades Oficiales y cincuenta (50) o más años de edad.

No obstante, lo anterior, el trabajador que al cumplir cincuenta (50) años de edad tenga más de veinte (20) años de servicio en la Empresa en forma continua, podrá seguir laborando hasta completar veinticinco (25) años.

2º La empresa procederá de inmediato a pensionar a los trabajadores que hayan laborado veinticinco (25) años continuos o discontinuos al servicio de la Entidad, sin consideración de la edad [...]

Para la Sala, como se ha admitido en múltiples ocasiones, del texto es posible concluir que la pensión de jubilación allí dispuesta se pactó exclusivamente en favor de quienes cumplieran 20 años de servicios en entidades oficiales y 50 de edad. No se desprende de esa norma que las partes hubieran acordado que dicha prestación se causaría exclusivamente con el tiempo de servicios y sin ninguna consideración a la edad.

Se dice lo anterior, porque al referirse a la conjunción «y» en un proceso de contornos similares al presente, en que actuaba como demandada la ETB S.A., esta Corte explicó en la sentencia CSJ SL1636-2022 lo siguiente:

Nótese que la disposición en mención utiliza la conjunción «y» para unir los dos requisitos exigidos con el fin de acceder a la pensión, tiempo de servicio y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

edad, la cual, analizada de manera contextualizada y sistemática --que no aislada--, conduce a un único entendimiento, que es el de que los requisitos de edad y tiempo de servicio allí dispuestos deben concurrir para la causación del derecho, como para que pueda hablarse de un derecho adquirido.

En efecto, la misma disposición señala «La empresa Pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho», pasando enseguida a explicar lo que acaba de mencionar utilizando la expresión aclaratoria ‘es decir’, con el fin de especificar que el derecho pensional se adquiere con «veinte (20) años de servicio en Entidades Oficiales y cincuenta (50) o más de edad».

De otra parte, al quedar condicionado el derecho pensional exclusivamente a los requisitos de tiempo de servicio y edad, entonces, no cabe duda alguna sobre la unidad que conforma, las dos exigencias para la consolidación del derecho, pues no se cuenta con ningún parámetro de ponderación que permita dar prelación a uno de los requisitos frente al otro, sin que el sistema de liquidación pensional basado en un aumento del monto de la pensión por tiempos adicionales al mínimo que se requiere para causar el derecho, pueda ser tenido como una explicación lógica para demostrar que el tiempo de servicio es el único requisito para tener derecho a la pensión, ya que no puede confundirse la causación de un derecho, con la fórmula establecida para su liquidación, pues es lógico que para que la fórmula surta efectos primero es deber acreditar los requisitos, es decir, causar el derecho.

De esa suerte, como en el sub examine las partes no estipularon expresamente que la prestación pensional de origen convencional pudiera causarse únicamente con el tiempo de servicio, pues, en contraste, lo que sí quedó expresamente contemplado es que la empresa pensionaría a quienes hubiesen adquirido el derecho por cumplir ambas exigencias, de donde la única lectura posible de la cláusula convencional bajo estudio (literal a), numeral 1º), con arreglo a lo dispuesto en el artículo 467 del CST, se insiste, es que el derecho proceda siempre y cuando se reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicio, como literalmente la norma convencional lo previó, «La empresa Pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho, es decir, veinte (20) años de servicio en Entidades Oficiales y cincuenta (50) o más de edad».

Se reitera, conforme al antecedente citado, que no existen en el presente caso dos interpretaciones válidamente razonables de la cláusula, por lo que no es posible invocar el principio de favorabilidad al que insistentemente se alude en la acusación, dado que este, como lo tiene pacíficamente adoctrinado esta Corporación, parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo cual, según se ha expuesto, aquí no ocurrió.

Así, en ninguna equivocación incurrió el Tribunal cuando razonó que los requisitos de tiempo de servicios y edad, en el caso analizado, se debían cumplir de manera concurrente para causar la pensión convencional.

Ahora bien, si la Sala pasara por alto lo explicado en precedencia, y se adentrara en el análisis de la norma convencional a la luz de lo previsto en el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Acto Legislativo 01 de 2005, tendría que admitir, como también lo hizo en otros procesos seguidos contra la misma entidad, resueltos mediante sentencias CSJ SL4269-2018, CSJ SL1213-2019, CSJ SL1688-2021 y CSJ SL3615-2022, que,

Así las cosas, no erró el fallador cuando coligió que el actor no cumplió los requisitos para hacerse acreedor a la pensión de jubilación, antes del 31 de julio de 2010, de conformidad con lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2005, en el cual las convenciones colectivas que estatúan derechos pensionales ajenos al Sistema General, perdían vigencia.

Lo anterior se afirma pues, si bien el parágrafo 3 de la reforma constitucional de 2005, estableció que protegería los derechos y expectativas de quienes cumplen los requisitos para acceder a las pensiones convencionales contempladas, entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010, en sentencia CSJ SL2543-2020, la Corte razonó:

(...) el Acto Legislativo 01 de 2005, como norma de rango constitucional, no permite, a partir de su vigencia, la inclusión de reglas de carácter pensional distintas a las de las leyes generales de pensiones en nuevos acuerdos colectivos, ni mucho menos, extender la aplicación de las reglas vigentes a su fecha de entrada en vigor con posterioridad a la fecha límite, es decir, el 31 de julio de 2010.

En el escenario descrito, la reforma al texto superior del 2005, no permite pactar reglas pensionales, ahora bien, en los eventos en que la convención colectiva de trabajo pactada se encuentre vigente al momento de entrar en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005 -29 de julio de 2005-, cualquiera sea el motivo para ello, la extinción de allí convenido, solo se produce al vencimiento del plazo o de las prórrogas automáticas producidas por mandato del artículo 478 del CST o por la firma de un nuevo instrumento; que en todo caso pierden vigencia el 31 de julio de 2010.”

Así las cosas, la Sala puede colegir que en asunto de marras al haber cumplido la demandante señora YOLANDA MORENO RIVERA 50 años de edad el 5 de diciembre de 2015, no era merecedora de reglas pensionales anteriores al 31 de julio de 2010, como es el caso del derecho estipulado en la convención colectiva de trabajo 1992-1993, artículo 3º, como quiera que claro fue el órgano de cierre en precisar que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el texto convencional ya abordado, los requisitos que allí se estipularon fueron antes de la entrada en vigencia de dicho acto legislativo, pero en ningún momento se condicionó a que la edad se extendiera en el tiempo, por lo que resulta acertado lo decidido por el fallador de instancia al estimar que el requisito de la edad no puede



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

extenderse en el tiempo ya que eso no fue lo acordado entre el empleador y la organización sindical

Y es tan así, que la Corte ha trazado distintas decisiones sobre el mismo aspecto interpretativo de lo aquí analizado como se transcribió anteriormente, tópico que constituye doctrina probable, situaciones todas por las que no le asiste ningún derecho a la demandante y en tal sentido, la decisión de primer grado habrá de confirmarse en su integridad. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante como quiera que el recurso impuesto no gozó con vocación de prosperidad.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada ETB. Fíjense como valor de agencias en derecho la suma de \$600.000 a favor de cada demandada, las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RODRIGO AVALOS OSPINA
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 15 2023 00127 01
Demandante: CÉSAR EDGAR PARRA BARRETO
Demandados: COLPENSIONES
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, en contra de la sentencia proferida el 25 de enero de 2024 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

Igualmente, el presente proceso se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., ello por cuanto la decisión de primera instancia fue adversas a sus intereses.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

El señor CÉSAR EDGAR PARRA BARRETO promovió demanda ordinaria en contra de COLPENSIONES, con la finalidad que se condene a la entidad accionada a reliquidar y pagar la pensión de vejez a partir del 25 de enero de 2022, de conformidad con lo establecido en la Ley 797 de 2003, sobre 14 mesadas pensionales al año y teniendo en cuenta una tasa de reemplazo en 80% de su ingreso base de liquidación.

Que, para la reliquidación de la prestación, también debe tenerse en cuenta que la misma debe llevarse a cabo con el promedio de los últimos 10 años según lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, se condene a la encartada al pago de intereses moratorios, indexación, costas procesales y lo que resulte probado de manera *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, refirió que nació el 29 de enero de 1956, así como que cumplió el requisito de edad, es decir, 62 años, el mismo día y mes de la anualidad 2018.

Igualmente, adujo que cotizó al sistema general de pensiones por el periodo comprendido entre el 23 de febrero de 1976 y el 24 de enero de 2022, para un total de 2.309 semanas, exponiendo a su vez que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 37 años de edad.

Que el 28 de enero de 2022 radicó ante COLPENSIONES solicitud de traslado de régimen pensional al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, teniendo en cuenta que cumplía con el requisito de 15 años de servicios cotizados al 1º de abril de 1994 conforme lo establece la sentencia SU-062 de 2010, traslado que fue aceptado por la entidad en el mes de marzo de 2022.

Indicó que mediante Resolución SUB 29555 del 26 de octubre de 2022, la demandada le reconoció pensión de vejez bajo los apremios y condiciones de la Ley 797 de 2003, aplicando una tasa de reemplazo del 72.03% a partir del 25 de enero de 2022 y en cuantía de \$12.208.593.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición de las pretensiones formuladas en su contra, argumentando para lo pertinente que, la liquidación de la prestación



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

reconocida al demandante se hizo de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente que rige la materia. Asimismo, refirió no ser procedente el reconocimiento y pago de la mesada 14, en la medida que el actor no cumple con los requisitos dispuestos en el Acto Legislativo 01 de 2005 para el otorgamiento de lo pretendido.

Formuló como medios exceptivos los denominados inexistencia del derecho reclamado, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, imposibilidad de condena en costas, prescripción, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración al pago de intereses moratorios e indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación, compensación indexada, pago e innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 25 de enero de 2024, dispuso:

“PRIMERO CONDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** al reconocimiento y pago a favor del señor demandante **CESAR EDGAR PARRA BARRETO** de la prestación pensional reconocida mediante resolución **SUB 29555** del 26 de octubre de 2022 en un valor que debe corresponder como primera mesada al 25 de enero de 2022 de \$ 13.559.453 y no el valor reconocido por **COLPENSIONES**, ordenando pagar las diferencias que se han venido generando desde el 25 de enero de 2022 y hasta su momento efectivo de pago e inclusión en nómina con el valor que corresponda a ese momento de inclusión, debidamente indexado desde la fecha de causación de cada diferencia en forma anual y hasta su momento de inclusión en nómina, conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO ABSOLVER a la demandada **COLPENSIONES** de las demás pretensiones invocadas en la acción específicamente el reconocimiento de la mesada 14 y el reconocimiento de los intereses moratorios y frente a las mismas **DECLARAR** demostradas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y **NO DECLARAR** demostradas ninguna excepción frente a los conceptos que son objeto de condena.

TERCERO AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a que del retroactivo que se está ordenando reconocer en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

numerales anteriores se descuenta lo correspondiente a los aportes a seguridad social en salud.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a COLPENSIONES para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a (6) seis salarios mínimos legales vigentes para el año 2024, de la misma manera y 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.”

Para arribar a dicha conclusión, indicó el *a-quo* no ser objeto de reproche que COLPENSIONES mediante Resolución SUB 295555 del 26 de octubre de 2022 le reconoció al aquí demandante señor CÉSAR EDGAR PARRA BARRETO en los términos de la Ley 797 de 2003, prestación que se otorgó a partir del 25 de enero de 2022 en cuantía inicial de \$12.208.593, teniendo en cuenta un IBL de \$16.949.317 y una tasa de reemplazo de 72.03%.

Que en tratándose de la reliquidación pensional de pensiones bajo la égida de la Ley 797 de 2003, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que no es menester para dicha reliquidación tener en cuenta únicamente hasta 1.800 semanas, eso sí, sin superar una tasa de reemplazo de 80%.

Que en tal sentido, como quiera que el demandante acredita un total de 2.309 semanas, es viable la aplicabilidad de una tasa de reemplazo del 80%, lo que conlleva a que su primera mesada pensional ascienda a la suma de \$13.559.453 a partir del 25 de enero de 2022.

En lo que respecta al pago de la mesada 14, coligió el operador de instancia la negativa, bajo el entendido que según lo estatuido en el Acto Legislativo 01 de 2005, el actor causó su derecho pensional en el año 2018, calenda para la cual ya no era merecedor de esta mesada adicional.

Seguidamente, argumentó que en lo que atañe a la solicitud de pago de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por regla general procede este pago ante diferencias de mesadas pensionales; no obstante, en el *sub examine*, la Corte ha determinado que en tratándose de cambio de jurisprudencia no



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

procede la concesión, toda vez que la reliquidación pensional es como consecuencia de un cambio jurisprudencial frente al análisis de la liquidación de la prestación a la luz de la Ley 797 de 2003. En últimas, arguyó no existir prescripción de ninguna de las mesadas pensionales objeto de reliquidación.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DEL CONSULTA:

Inconforme con la decisión la parte demandante la apeló. Argumentó su reproche en la inconformidad acerca de la absolucón de lo que gravita en torno al pago de la mesada 14 y los intereses moratorios.

Sobre la mesada 14, adujo que si bien se entiende que adquirió el derecho pensional hasta la anualidad 2022, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que tratándose de la pensión, se considera como un mero requisito de exigibilidad para el disfrute la edad, mas no de causación, más aún cuando a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, ya cumplía con el requisito de las semanas cotizadas al sistema, de allí que sea próspera esta súplica.

Que en lo que atañe al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, es evidente que COLPENSIONES reconoció de manera errada el monto correcto de la mesada pensional cuando la misma Ley 797 de 2003 ya establecía la forma adecuada para la liquidación de dicha prestación, máxime si desde el 3 de noviembre de 2022 se le está solicitando a COLPENSIONES la modificatoria de la tasa de reemplazo inicialmente reconocida en la Resolución SUB 295555 del 26 de octubre de 2022.

COLPENSIONES por su parte expuso en el recurso de apelación no ser procedente la reliquidación otorgada, en la medida que en todo momento ha actuado con apego a la ley, por cuanto el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 no refleja dudas interpretativas sobre la forma para liquidar la prestación y, de acogerse lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se afectaría el patrimonio y sostenibilidad financiera como entidad.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales en legal forma y sin advertir causal de nulidad que invalide lo actuado, en atención del grado jurisdiccional de consulta que se estudia el presente asunto a favor de COLPENSIONES, así como el recurso de apelación interpuesto por las partes, por metodología en la resolución de las situaciones objeto de reproche, la Sala analizará como problema jurídico principal si al aquí demandante señor CÉSAR EDGAR PARRA BARRETO le asiste derecho a la reliquidación de su pensión de vejez.

De gozar con vocación de prosperidad lo anterior, se determinará si hay lugar de condene a COLPENSIONES sobre el reconocimiento y pago de la mesada 14, así como la cancelación de los intereses moratorios dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

c. Del caso en concreto:

Previo al análisis del asunto *sub-examine*, sea lo primero indicar que no es objeto de discusión que COLPENSIONES mediante Resolución SUB 2925555 del 26 de octubre de 2022, reconoció pensión de vejez al demandante de conformidad con la Ley 797 de 2003 a partir del 25 de enero de 2022 de esa misma anualidad, en cuantía inicial de \$12.208.593.

Para adoptar esa decisión, la entidad encartada tuvo en cuenta que el actor cotizó un total de 2.309 semanas, así como que determinó un ingreso base de liquidación equivalente a \$16.949.317, al cual le aplicó una tasa de reemplazo del 72.03%.

d. De la reliquidación pensional en los términos del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993:

En tal sentido, advierte la Sala que la reliquidación pensional alegada por el demandante gravita en torno a que COLPENSIONES cuando reconoció la pensión de vejez, no aplicó la tasa de reemplazo correspondiente teniendo en cuenta la densidad de semanas cotizadas, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, menester resulta poner de presente que el precepto normativo en mención dispone:

“ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. *El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.*

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

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

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

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<Aparte subrayado INEXEQUIBLE, en relación con los efectos para las mujeres. Efectos diferidos> A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

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

En tratándose entonces de la fórmula de liquidación del monto pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3501-2022, Radicación No. 92207 del 17 de agosto de 2022, hizo una interpretación del precepto normativo en los siguientes términos:

*“Así las cosas, el citado artículo 34 contiene dos elementos estructurales para establecer el monto de la pensión de vejez: **i) una fórmula decreciente para calcular la tasa de reemplazo; y ii) un incremento de esa tasa de reemplazo por semanas de cotización adicionales a las mínimas, hasta llegar a un monto máximo de pensión entre el 80% y el 70.5% del IBL, en forma decreciente en función del nivel de ingresos, calculado con base en la misma fórmula.***

De la misma manera, el precepto señala que «[...] El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima».

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

Más adelante, el órgano de cierre refirió:

“El segundo elemento para determinar el monto de la pensión de vejez corresponde al incremento del porcentaje o tasa de reemplazo por semanas de cotización adicionales a las mínimas requeridas para la pensión de vejez (1300), hasta llegar al monto máximo, como lo prevé la norma: «A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo».

Dentro de este contexto, el primer paso para el análisis a fin de evaluar el verdadero alcance del precepto en estudio, implica indagar si lo pretendido por la norma es limitar el incremento de la tasa de reemplazo a un porcentaje máximo alcanzado con 500 semanas cotizadas adicionales a las 1300, es decir, para un total de 1800 semanas válidas y, de esta manera, impedir que se pueda alcanzar el monto máximo de la pensión establecido como regla general en el 80% del ingreso base de liquidación -- con excepción de los de salario mínimo a quienes se les garantiza un 100% del ingreso base de liquidación--.

Al respecto, conforme al artículo 34 citado, el monto mensual de la pensión de vejez que se obtiene con el mínimo de semanas requeridas corresponde a un porcentaje que oscila entre el 65% y el 55% del ingreso base de liquidación en cada caso, en forma decreciente, en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. Así, la tasa de reemplazo inicial del 65% se obtiene cuando el ingreso base de liquidación es equivalente a un salario mínimo, siendo por lo tanto el valor de "s" igual a 1 SMLMV. Veamos la fórmula:

Fórmula: $r = 65.50 - 0.50 s$

($0.50 \times 1 = 0.5$)

Resultado: $r = 65.50 - 0.50 = 65$

De esta manera, el valor de la pensión se halla al aplicar al ingreso base de liquidación una tasa de reemplazo calculada con base en la fórmula decreciente señalada, lo que constituye una innovación introducida por el Ley 797 de 2003, ya que, básicamente, se pasa de una tasa de reemplazo fija del 65%, como se estableció en la normativa original --Ley 100 de 1993--, a hacerlo con una tasa variable entre el 65% y el 55%, calculada en función del nivel de ingresos de cotización.

En ese sentido, parece claro que la intención del legislador también ha sido la de desincentivar al interesado para que aumente de forma fraudulenta el ingreso base de cotización sin guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos, pues la regla, se itera, es que: a mayor ingreso base de liquidación menor será la tasa de reemplazo y, por el contrario, a menor ingreso mayor será la tasa indicada.

Ahora bien, quien pretenda incrementar la tasa de reemplazo inicial del 65%, debe entonces cotizar 500 semanas adicionales para alcanzar el monto máximo del 80%, como se refleja en la siguiente tabla:

Semanas cotizadas	Salarios mínimos	Tasa de reemplazo
1.300	1	65.0%
1.350	1	66.5%



1.400	1	68.0%
1.450	1	69.5%
1.500	1	71.0%
1.550	1	72.5%
1.600	1	74.0%
1.650	1	75.5%
1.700	1	77.0%
1.750	1	78.5%
1.800	1	80.0%

Lo anterior indica que cuando la tasa de reemplazo corresponde al 65%, entonces son 500 semanas adicionales las que se necesitan para llegar al máximo del 80%. No obstante, en este caso, como la tasa de reemplazo del 65% se obtiene cuando el ingreso base de liquidación es equivalente a un salario mínimo, el monto deberá ser ajustado al 100% de este salario, con el fin de asegurar que se cumpla el mandato del artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, la norma también contempla un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% del ingreso base de liquidación, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula indicada, sin embargo, la parte final del mencionado artículo 34 de forma expresa enfatiza en que, “El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación”, pero en este caso, sin indicar rango alguno de oscilación.

Ahora bien, para la Corte lo lógico es, como lo señaló el legislador, calcular el monto inicial de la pensión conforme a la tasa de reemplazo variable en función del nivel de ingresos de cotización, de suerte que, el monto máximo es directamente proporcional al número de cotizaciones adicionales a las mínimas requeridas, es decir, la tasa de reemplazo pende del nivel de ingresos del afiliado y del monto máximo del número de semanas cotizadas; no obstante, las cotizaciones efectuadas a partir del porcentaje máximo del 80% no se computan, ni procede su devolución, en virtud del principio de solidaridad, expresado en ese tope porcentual sobre el límite de salarios mínimos a los que puede llegar el monto de la prestación pensional otorgada por el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, con las reformas y adiciones legales ya enunciadas.

En efecto, la fórmula decreciente estableció que para determinar la tasa de reemplazo se resta a 65.50 los salarios mínimos contenidos en el IBL en cada caso, por tanto, si se vuelve a utilizar ésta para calcular el monto máximo de la pensión, se estaría tomando el nivel de ingresos de cotización para disminuir o castigar dos veces el monto de la pensión, lo cual no tiene justificación alguna, pues con la fórmula se pretende desincentivar el aumento injustificado del ingreso base de cotización, pero en manera alguna limitar el número de semanas necesario para alcanzar el monto máximo de la pensión establecido por la misma norma, salvo la del tope legal ahora vigente de 25 SMMLV.



No puede perderse de vista que, en un régimen de pensiones basado en cotizaciones contributivas, como lo es el establecido por la Ley 100 de 1993, la cotización se encuentra atada a la actividad laboral desarrollada por el afiliado, bien sea como trabajador dependiente o como independiente, así, aquella es consecuencia directa del trabajo humano que cuenta con una especial protección constitucional, en consecuencia, no existe razón lógica alguna, en criterio de la Corte, que permita la exclusión de las semanas posteriores a las primeras 500 adicionales a las mínimas, necesarias para alcanzar el monto máximo de la pensión, pues ello, sin duda, vulnera el derecho fundamental al trabajo.

Así las cosas, los afiliados que obtienen una tasa de reemplazo inicial inferior al 65% pueden incrementar el porcentaje con semanas adicionales a las mínimas requeridas, hasta llegar al monto máximo del 80% del ingreso base de liquidación, pues, de lo contrario, la norma no surtiría ningún efecto, ya que con sólo 500 semanas adicionales no se alcanza el monto del 80% del ingreso base de liquidación, que es el máximo que permite la norma.

Por otro lado, nótese que el incremento de la tasa de reemplazo en un 1.5% del ingreso base de liquidación, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, corresponde a una forma de estimular el trabajo productivo, como valor fundante del Estado Social de Derecho, dado que el trabajo “es ciertamente un derecho humano (Artículo 25) pero también constituye, al mismo nivel del respeto o la dignidad humana, un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal. Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente de la construcción de la nueva legalidad” (CC C-542-1992).”

Ahora, la alta Corporación en decisión SL810-2023, Radicación No. 92207 del 15 de marzo de 2023, enfatizó:

“Como se advirtió en líneas precedentes, el primer ataque de la demanda de casación salió avante, porque el Tribunal consideró que conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, para incrementar el monto de la pensión de vejez «sólo podrán ser válidas hasta máximo 1800 semanas en total, es decir, solo se pueden adicionar 500 semanas a las 1300 exigidas por la Ley, en aras de obtener la tasa de reemplazo teniendo en cuenta la fórmula decreciente señalada en la citada norma», sin embargo, no tuvo en cuenta que la fórmula decreciente se aplica, únicamente, para determinar el monto o tasa de reemplazo inicial o de partida, pero no para establecer el monto máximo de la pensión, pues éste pende de los incrementos por semanas adicionales a las mínimas.

Tal como quedó asentado en sede de casación, las cotizaciones efectuadas a partir del porcentaje máximo del 80% no se computan, ni procede su devolución, en virtud del principio de solidaridad expresado en ese tope



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

porcentual, sobre el límite de salarios mínimos a los que puede llegar el monto de la prestación pensional (25 smlmv) otorgado por el sistema general de pensiones.

Así mismo, se precisó que el ingreso base de liquidación es una de las variables que utiliza la fórmula decreciente para determinar el monto inicial de la pensión, con el fin de desincentivar el aumento injustificado del ingreso base de cotización, pero que en modo alguno se puede volver a utilizar para limitar el número de semanas adicionales que se necesitan para alcanzar el monto máximo del 80%, porque con ello se estaría disminuyendo o castigando por doble vez el monto de la prestación con fundamento en la misma causa --nivel de ingresos del afiliado--, lo que en efecto constituiría una vulneración del derecho fundamental al trabajo, por invalidarse semanas de cotización que el afiliado legalmente está obligado a efectuar.

Por eso se dijo que entenderlo diferente conduciría a concluir que ningún afiliado lograría, con 500 semanas de cotización adicionales a las mínimas, alcanzar el 80% del Ingreso Base de Liquidación, con excepción de aquellos de salario mínimo cuya tasa de reemplazo inicial es del 65% --quienes por disposición legal obtienen el 100% del IBL--, lo cual riñe con la estructura lógica de la proposición prescriptiva al disponer que “el valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación”, dado que el precepto no indica rango alguno de oscilación, es decir, no hace distinción respecto de los destinatarios o clase de afiliados que pueden acceder al porcentaje máximo fijado, pues la norma se dirige de manera general a todos aquellos a quienes se les reconozca el derecho pensional conforme a la Ley 797 de 2003.

Ahora, cuando el porcentaje inicial es del 65%, el ingreso base de liquidación es igual a 1 SMLMV, sin embargo, en ese caso, el monto máximo de la pensión corresponde al 100% del IBL y no al 80%, pues el valor de la pensión no podrá ser inferior a la pensión mínima, por tanto, la mera diferencia del 15% que existe entre el 65% inicial y el máximo 80% no supone que se haya dispuesto un tope de 500 semanas adicionales a las mínimas o, lo que es lo mismo, que el monto de la pensión sólo se pueda incrementar hasta un 15%, porque ello ni expresa ni tácitamente se encuentra contemplado en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

Añadido a lo anterior, el incremento del monto de la pensión por semanas adicionales a las mínimas requeridas “corresponde a una forma de estimular el trabajo productivo, como valor fundante del Estado Social de Derecho”, lo que justifica prolongar los tiempos en que debe mantenerse la cotización al sistema general de pensiones, ello con relación a la condición de ser utilizado como factor para calcular los incrementos del monto de la pensión, en una clara interdependencia entre el derecho del trabajo y la seguridad social.

En otras palabras, el precepto no consagra una limitación en el número de semanas adicionales a las mínimas para alcanzar el porcentaje máximo -- como sí fue previsto por la Ley 100 de 1993 en su versión original para alcanzar hasta el 85% del IBL (1400 semanas)-- ni establece un monto máximo para cada caso



en particular, pues éste corresponde, de manera general, al 80% para todos los afiliados, con independencia del número de semanas que de manera individual se requieran para alcanzarlo, dado que, como se mencionó en precedencia, el porcentaje inicial o de partida es variable conforme a la fórmula decreciente.

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

<i>Monto</i>	<i>Semanas cotizadas</i>
<i>55%</i>	<i>1300</i>
<i>56.5%</i>	<i>1350</i>
<i>58%</i>	<i>1400</i>
<i>59.5%</i>	<i>1450</i>
<i>61%</i>	<i>1500</i>
<i>62.5%</i>	<i>1550</i>
<i>64%</i>	<i>1600</i>
<i>65.5%</i>	<i>1650</i>
<i>67%</i>	<i>1700</i>
<i>68.5%</i>	<i>1750</i>
<i>70%</i>	<i>1800</i>
<i>71.5%</i>	<i>1850</i>
<i>73%</i>	<i>1900</i>
<i>74.5%</i>	<i>1950</i>
<i>76%</i>	<i>2000</i>
<i>77.5%</i>	<i>2050</i>
<i>79%</i>	<i>2100</i>
<i>80%</i>	<i>2150</i>

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

Así, en criterio de la Corte, resulta ser un desatino aplicar la fórmula decreciente también para establecer el monto máximo de la pensión de vejez, por cuanto previamente dicha fórmula fue aplicada para determinar el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

porcentaje inicial en función del nivel de ingresos del afiliado y, además, porque si se llegara a determinar también el porcentaje máximo con la mentada fórmula, se itera, evidente resultaría que se desestimularía la prolongación de la cotización al sistema, se disminuiría el tiempo de recaudación y se extendería el período de pago de la prestación.

En esa línea, la permanencia de la cotización en el sistema general de pensiones cumple varias funciones: i) en relación con la acreditación del requisito para acceder al derecho; ii) ser utilizada como factor para calcular el monto y los incrementos de la pensión; y iii) como fuente de la que se obtienen los recursos económicos para financiar la prestación. Por tal razón, limitar el número de cotizaciones adicionales a las mínimas como barrera de acceso a la tasa de reemplazo máxima del 80% del IBL contraviene la obligación legal de cotizar y los principios básicos del aseguramiento social en que se asientan los sistemas de prestación definida.

Luego, entonces, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, y conforme a lo resuelto en la sede extraordinaria, resulta palmario que el actor, por tener acreditadas un total de 2125 semanas de cotización (+ de 40 años de cotización), tiene derecho al incremento del monto pensional pretendido, dado que, como quedó visto, son válidas todas las semanas adicionales a las mínimas requeridas --1300-- hasta alcanzar el monto máximo de la pensión del 80% del IBL."

Bajo esta égida, conforme lo reglado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con ocasión a la fórmula de liquidar la prestación pensional por vejez determinada en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, el cual fue modificado por el artículo 10º de la Ley 797 de 2003, para calcularse el monto de la mesada debe tenerse en cuenta la fórmula decreciente que allí se regula, para posteriormente, sumar el número de semanas adicionales a las mínimas con la finalidad de llegar al porcentaje máximo permitido en la tasa de reemplazo que es el 80%.

Por ello, como se advirtió de la Resolución SUB 295555 del 26 de octubre de 2022 que reconoció el derecho pensional del demandante a partir del 25 de enero de esa anualidad, la cual no fue objeto de reproche, allí se determinó que el actor cotizó un total de 2.309 semanas.

Es así como una vez efectuadas las operaciones correspondientes, al tenerse en cuenta el ingreso base de liquidación también dispuesto en el acto administrativo por valor de \$16.949.317, el cual aplicando la fórmula matemática de que trata el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10º de la Ley 797 de 2003, en el asunto de marras debió emplearse una tasa de reemplazo del 80%, de allí que la mesada pensional del demandante al 25 de enero de 2022 ascendiera a la suma de \$13.559.453, y no como lo determinó COLPENSIONES mediante Resolución SUB 295555 del 26 de octubre de 2022 en cuantía de \$12.208.593.

Lo anterior, conlleva a que se pueda colegir igualmente que resulta procedente la reliquidación pensional teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 80% como lo determinó el fallador de instancia, lo que arroja como primera mesada pensional al 25 de enero de 2022 la suma de \$13.559.453, por lo que se confirmará este puntualísimo aspecto con relación a la decisión primigenia, existiendo así una diferencia a favor del actor en un valor de \$1.350.860.

En tal sentido, realizadas las operaciones respectivas, se concluye que COLPENSIONES le adeuda al demandante por concepto de retroactivo pensional debidamente indexado por el periodo comprendido entre el 25 de enero de 2022 y el 31 de enero de 2025 a razón de 13 mesadas pensionales al año la suma de \$65.433.051, sin perjuicio de las que se causen a futuro como pasa a exponerse:

Tabla Retroactivo PENSIONAL							
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada Colpensiones	Mesada reliquidada	Diferencia	N°. Mesadas	Subtotal
25/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 12.208.593,00	\$ 13.559.453,00	\$ 1.350.860,00	12,20	\$ 16.480.492,0
01/01/23	31/12/23	13,12%	\$ 13.810.360,00	\$ 15.338.453,00	\$ 1.528.093,00	13,00	\$ 19.865.209,0
01/01/24	31/12/24	9,28%	\$ 15.091.961,00	\$ 16.761.861,00	\$ 1.669.900,00	13,00	\$ 21.708.700,0
01/01/25	31/01/25	5,20%	\$ 15.876.743,00	\$ 17.633.478,00	\$ 1.756.735,00	1,00	\$ 1.756.735,0
Total retroactivo diferencia pensional							\$ 59.811.136,00



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Indexación Retroactivo Pensional							
Mes	Año Inicial	Año final	Sub Total Mesasas	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Indexación	Subtotal
enero	2022	2024	\$ 270.172,00	111,410	144,880	1,300	\$ 81.166,00
febrero	2022	2024	\$ 1.350.860,00	113,260	144,880	1,279	\$ 377.134,00
marzo	2022	2024	\$ 1.350.860,00	115,110	144,880	1,259	\$ 349.362,00
abril	2022	2024	\$ 1.350.860,00	116,260	144,880	1,246	\$ 332.544,00
mayo	2022	2024	\$ 1.350.860,00	117,710	144,880	1,231	\$ 311.808,00
junio	2022	2024	\$ 1.350.860,00	118,700	144,880	1,221	\$ 297.940,00
julio	2022	2024	\$ 1.350.860,00	119,310	144,880	1,214	\$ 289.510,00
agosto	2022	2024	\$ 1.350.860,00	120,270	144,880	1,205	\$ 276.417,00
septiembre	2022	2024	\$ 1.350.860,00	121,500	144,880	1,192	\$ 259.943,00
octubre	2022	2024	\$ 1.350.860,00	122,630	144,880	1,181	\$ 245.100,00
noviembre	2022	2024	\$ 1.350.860,00	123,510	144,880	1,173	\$ 233.729,00
diciembre	2022	2024	\$ 2.701.720,00	124,460	144,880	1,164	\$ 443.268,00
enero	2023	2024	\$ 1.528.093,00	126,030	144,880	1,150	\$ 228.553,00
febrero	2023	2024	\$ 1.528.093,00	128,270	144,880	1,129	\$ 197.877,00
marzo	2023	2024	\$ 1.528.093,00	130,400	144,880	1,111	\$ 169.684,00
abril	2023	2024	\$ 1.528.093,00	131,770	144,880	1,099	\$ 152.032,00
mayo	2023	2024	\$ 1.528.093,00	132,800	144,880	1,091	\$ 139.001,00
junio	2023	2024	\$ 1.528.093,00	133,380	144,880	1,086	\$ 131.752,00
julio	2023	2024	\$ 1.528.093,00	133,780	144,880	1,083	\$ 126.789,00
agosto	2023	2024	\$ 1.528.093,00	134,450	144,880	1,078	\$ 118.542,00
septiembre	2023	2024	\$ 1.528.093,00	135,390	144,880	1,070	\$ 107.110,00
octubre	2023	2024	\$ 1.528.093,00	136,100	144,880	1,065	\$ 98.579,00
noviembre	2023	2024	\$ 1.528.093,00	136,450	144,880	1,062	\$ 94.407,00
diciembre	2023	2024	\$ 3.056.186,00	137,090	144,880	1,057	\$ 173.665,00
enero	2024	2024	\$ 1.669.900,00	137,720	144,880	1,052	\$ 86.817,00
febrero	2024	2024	\$ 1.669.900,00	138,980	144,880	1,042	\$ 70.891,00
marzo	2024	2024	\$ 1.669.900,00	140,490	144,880	1,031	\$ 52.181,00
abril	2024	2024	\$ 1.669.900,00	141,480	144,880	1,024	\$ 40.130,00
mayo	2024	2024	\$ 1.669.900,00	142,320	144,880	1,018	\$ 30.038,00
junio	2024	2024	\$ 1.669.900,00	142,920	144,880	1,014	\$ 22.901,00
julio	2024	2024	\$ 1.669.900,00	143,380	144,880	1,010	\$ 17.470,00
agosto	2024	2024	\$ 1.669.900,00	143,670	144,880	1,008	\$ 14.064,00
septiembre	2024	2024	\$ 1.669.900,00	143,670	144,880	1,008	\$ 14.064,00
octubre	2024	2024	\$ 1.669.900,00	144,020	144,880	1,006	\$ 9.972,00
noviembre	2024	2024	\$ 1.669.900,00	143,830	144,880	1,007	\$ 12.191,00
diciembre	2024	2024	\$ 3.339.800,00	144,220	144,880	1,005	\$ 15.284,00
enero	2025	2024	\$ 1.756.735,00	144,880	144,880	1,000	\$ 0,00
Total			\$ 59.811.136	Total Indexación		\$ 5.621.915,00	

Tabla Liquidación	
Retroactivo pensional	\$ 59.811.136,0
Indexacion retroactivo pensional	\$ 5.621.915,0
Total	\$ 65.433.051,0

Asimismo, de dicho monto habrá de ordenársele a la entidad efectuar los correspondientes descuentos a salud en los términos de la Ley 100 de 1993.

e. Del reconocimiento y pago de la mesada adicional o mesada 14:

Ahora bien, en lo que atañe a la mesada adicional deprecada por la demandante, su regulación se encuentra establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que reza:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

"ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA ACTUALES PENSIONADOS. <Expresiones tachadas INEXEQUIBLES> *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ~~cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988,~~ tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994."*

Conviene memorar también que por virtud de lo consagrado en el inciso 8º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, *"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año¹".*

Sin embargo, en la misma disposición normativa, se encuentra la excepción a la aplicación del inciso en cita, esto es, el Parágrafo 6º transitorio en el que se establece:

"Parágrafo transitorio 6º. *Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

De tal manera, tienen derecho a la mesada 14 aquellas personas que causen la pensión con anterioridad al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, o quienes acrediten el cumplimiento del derecho a la prestación con posterioridad a dicha calenda y hasta el 31 de julio de 2011, siempre que su mesada sea inferior a los 3 S.M.L.M.V.

Así las cosas, como lo coligió el *a-quo*, el aquí demandante señor CÉSAR EDGAR PARRA BARRETO no es merecedor del pago de la mesada adicional, como quiera

¹ *"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".*

que el cumplimiento de la edad pensional para el reconocimiento de la prestación a la luz de la Ley 797 de 2003, es decir, 62 años de edad, fue adquirida el 29 de enero de 2018 según da cuenta la copia de su cédula de ciudadanía (Fl. 13 – PDF 01 ESCRITO DEMANDA), situación suficiente para deducir que la edad al derecho prestacional no la adquirió dentro de la temporalidad dispuesta en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Y si en gracia de discusión no fuese suficiente, tampoco sería procedente esta mesada adicional cuando la mesada pensional del actor superó ostensiblemente los 3 S.M.L.M.V. para su otorgamiento, situaciones todas por las que se confirmará este aspecto con ocasión a lo decidido en primer grado.

f. Del pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993:

En tratándose de pago de intereses moratorios dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Corte en sentencia SL3405-2021, Radicación No. 79723 del 27 de julio de 2021, fue específica sobre las situaciones de su aplicabilidad, al respecto señaló:

“Ahora, aun cuando la Sala entendiera que al confirmar la decisión de primer grado avaló la imposición de los mencionados réditos, lo cierto es que resultarían procedentes conforme a lo que se explica a continuación:

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispuso que:

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

Tales réditos tienen una naturaleza resarcitoria y no propiamente sancionatoria, dado que buscan subsanar económicamente al acreedor por la mora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones. Dicho, en otros términos, corresponden a una compensación encaminada a aminorar los efectos adversos que produce la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones (CSJ SL13388-2014 y CSJ SL7893-2015).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En tal dirección, se ha precisado que se deben imponer al margen de la buena o mala fe en que haya incurrido la administradora, siempre que se demuestre el retardo injustificado por parte del obligado.

*Además, la jurisprudencia ha establecido una serie de eventos en los que se exceptúa su pago. En efecto, la Sala ha puntualizado algunas circunstancias en las que se releva el pago de los intereses moratorios, entre estas, **cuando se niega la pensión con apego minucioso a la ley vigente o cuando la prestación se otorga en virtud de un cambio jurisprudencial**, dado que la entidad obligada no podía prever el nuevo entendimiento o interpretación dada a la norma que regula el derecho pensional (CSJ SL5079-2018, reiterada en CSJ SL4103-2019 y CSJ SL1346 de 2020)."*

Al unísono, a criterio de la Sala no goza de prosperidad esta condena, como quiera que en el asunto de marras palmario resulta que COLPENSIONES al momento de reconocer el derecho pensional al demandante, estableció el monto pensional con minucioso apego de la ley, adicional al hecho que, la reliquidación aquí reconocida surge con ocasión de la interpretación doctrinaria adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a la forma de liquidar la pensión de vejez regulada en la Ley 797 de 2003, por lo que habrá de confirmarse este tópico con relación a lo decidido en primera instancia.

g. De la excepción de prescripción:

De conformidad con lo establecido en los artículos 488 y 489 del C.S.T., en concordancia con el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S., como lo determinó el operador de instancia, no operó fenómeno prescriptivo respecto del retroactivo generado sobre ninguna de las mesadas pensionales.

Nótese que al demandante le fue reconocida pensión de vejez a partir del 25 de enero de 2022 mediante la Resolución SUB 295555 del 26 de octubre de 2022; el día 14 de marzo de 2023 el demandante presentó demanda como da cuenta la correspondiente acta individual de reparto, notificándose a la encartada el día 6 de junio de la misma anualidad (Fls. 22 a 28 – PDF 01 ESCRITO DEMANDA, PDF 02 ACTA INDIVIDUAL REPARTO y PDF 04 TRÁMITE DE NOTIFICACIÓN).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Bajo este entendimiento, puede entenderse que teniendo en cuenta lo reglado en los artículos 488 y 489 del C.S.T., así como el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S., no operó el término trienal prescriptivo sobre el derecho deprecado. **SIN COSTAS** en esta instancia por considerar que no se causaron.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

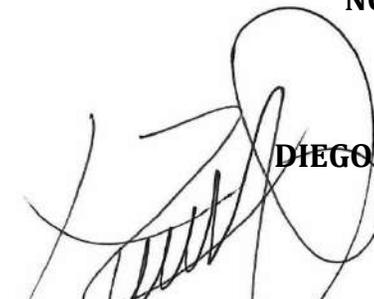
PRIMERO: ADICIONAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a COLPENSIONES pagar sobre 13 mesadas pensionales al año a razón de retroactivo por diferencias pensionales debidamente indexadas al momento en que se realice la correspondiente cancelación por el periodo comprendido entre el 25 de enero de 2022 y el 31 de enero de 2025 a razón de 13 mesadas pensionales al año debidamente indexadas la suma de \$65.433.051, ello sin perjuicio de los rubros que se causen con posterioridad hasta que incluya en nómina de pensionados.

Asimismo, del retroactivo pensional se **AUTORIZA** a COLPENSIONES realizar los correspondientes descuentos en salud de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RODRIGO AVALOS OSPINA
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 17 2017 00820 02
Demandante: LUIS EDUARDO CAICEDO MONCADA
Demandado: LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C. y LUIS
 EDUARDO CAICEDO PARRADO
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2023 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

El señor LUIS EDUARDO CAICEDO MONCADA promovió demanda ordinaria en contra de la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO CIA S. EN C. y el señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO, a fin de declararse que con el extremo accionado existió un contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 1º de octubre de 1999 y el 13 de marzo de 2015.

Asimismo, se declare que la parte demandada no realizó los correspondientes aportes al sistema de seguridad social integral, cesantías, primas de servicios,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

vacaciones, salarios causados, comisiones, así como que su contrato de trabajo fue finalizado sin justa causa.

Por consiguiente, se condene al pago retroactivo de todos los aportes al sistema de seguridad social integral, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, salarios dejados de cancelar y comisiones.

En últimas, se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa reglada en el artículo 64 del C.S.T., sanción por la no consignación de las cesantías en los términos del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 e indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del referido C.S.T.

Subsidiariamente, se declare con la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO CIA S. EN C. y el señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO, la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales y, por ende, se la condene al pago de los honorarios profesionales y porcentajes por prima de éxitos de las actividades que adelantó, coordinó y asesoró en favor de los demandados, donde se desempeñó como abogado.

1.2 SUPUESTOS FÁCTICOS:

Como fundamento de sus pretensiones, refirió que el 1º de octubre de 1999 inició una relación laboral subordinada de carácter verbal a término indefinido con la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO CIA S. EN C. y el señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO, vínculo que se mantuvo vigente hasta el mes de marzo de 2015, donde desempeñó sus servicios personales de asesoría, apoyo, planeación, gestión, coordinación jurídica y representación personal y jurídica.

Que la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO CIA S. EN C. fue creada desde 1942 por su socio LUIS EDUARDO CAICEDO MOTTA (q.e.p.d.), quien la dirigió hasta su muerte, por lo que el aquí demandado señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

fue nombrado representante legal de la sociedad hasta el año 2000, al igual que los demandados eran accionistas de las sociedades LEC S.A. y AGROLEC S. EN C. desde antes de 1980 y hasta el año 2015, calenda en que finalizó el traspaso de las acciones en virtud de un contrato de transacción y un contrato de fiducia, administración y pagos.

Que los demandados sostuvieron la calidad de demandantes y demandados en más de 44 procesos judiciales y administrativos ante las jurisdicciones civil, penal, familia, contenciosa administrativa y demás entidades como la Superintendencia de Sociedades, Superintendencia de Industria y Comercio, Junta Central de Contadores, entre otros.

Que el demandado señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO instauró demanda laboral en contra de la sociedad LEC S.A. que cursó ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, ya que entre estos sujetos existió un contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 16 de abril de 1971 y el 7 de mayo de 2004, y debido a que la sociedad LEC S.A. motivada por las diferencias que existían desde el año 1999 con los aquí demandados y a raíz de las investigaciones promovidas por estos ante la Superintendencia de Sociedades, fue por lo que esa relación laboral finalizó con el señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO, de allí que dentro de sus pretensiones se encontrara el pago de cesantías, reconocimiento y pago de mesadas pensionales, indemnización por despido sin justa causa, salarios caídos, entre otros.

Adujo que el 16 de julio de 2001, mediante escritura pública 157 suscrita en la Notaría 64 del Círculo de Bogotá, fue nombrado socio gestor suplente de LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO CIA S. EN C., lo que conllevó a que ejecutara las labores de apoyo, asesoría, coordinación, gestión y representar a la sociedad frente a los diferentes procesos y actuaciones que la demandada tenía respecto de LEC S.A., AGROLEC S. EN C. y sus accionistas.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Que las órdenes, instrucciones e informes de las gestiones a él encomendadas y confiadas y las comunicaciones suscitadas con los demandados, se hacían y desarrollaban de varias formas, personalmente, por teléfono y vía correo electrónico, así como que recibió como contraprestación de sus servicios de asesoría y representación jurídica el pago en especie de servicio de telefonía móvil, medicina prepagada y cuota de club campestre hasta el mes de abril de 2015, así como una suma mensual de \$3.600.000, agregando que nunca le fueron reconocidas ni pagadas comisiones o porcentajes de éxito como contraprestación de los negocios y procesos efectuados con resultados favorables a favor del extremo accionado.

Refirió que los pagos en efectivo se hacían de manera periódica y quincenal en efectivo y en consignación a su cuenta de ahorros, sin que se le hubiese afiliado al sistema de seguridad social integral, no se le cancelaron prestaciones sociales entre 1995 y 2015, las primas de éxito y las cuotas de éxito también por el mismo interregno, a razón de las actividades y los procesos judiciales desarrollados, adicional a que realizó y ejecutó de manera periódica y subordinada actividades para la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO CIA S. EN C.

Que el 12 de diciembre de 2012, después de más de 12 años de diferencias y disputas entre los accionistas de la sociedad LEC S.A., se suscribió un contrato de transacción y un contrato de fiducia de administración y pago, donde se formalizó un acuerdo negociado entre las partes para poner fin a los conflictos entre los aquí demandados y la referida sociedad LEC S.A. y sus accionistas, por lo que, por el periodo comprendido entre el mes de diciembre de 2012 y el mes de marzo de 2015, él como abogado realizó las gestiones establecidas en el contrato de fiducia con la finalidad de cumplir con los requerimientos que obligaban a los aquí encartados.

Por ello, también enunció que realizó la coordinación jurídica y estratégica de los procesos y actuaciones administrativas y societarias que se adelantaron en favor de los demandados entre 1999 y 2015 y todo lo relacionado con la asesoría legal, sometándose al mismo tiempo a una constante subordinación.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO indicó que el aquí demandante es su hijo, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones bajo el entendido que, si se prestó algún servicio el mismo se llevó a cabo por el actor de forma libre y voluntaria, servicios jurídicos que fueron retribuidos al cancelarle a su favor la suma de \$450.000.000 por cuanto el actor es abogado, sin que tuviera obligación jurídica derivada de una relación laboral que le impusiera algún pago de esta índole.

Propuso las excepciones de inexistencia de pacto o contrato que incluyera la obligación de cancelar a favor del demandante una suma de dinero por concepto de prima o bono de éxito por los dineros que recibió y que constan en el contrato de fiducia con administración, inversión y pagos, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa, mala fe, compensación y prescripción.

La sociedad demandada LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO CIA S. EN C. expuso que con el demandante no existió ninguna relación laboral que determinara la obligación de prestar servicios jurídicos a su cargo celebrada a término indefinido, fijo o por obra o labor, como quiera que, si se prestó algún servicio, se hizo, pero en calidad de socio gestor suplente.

Formuló como medios exceptivos los denominados inexistencia de la calidad que se pretende, inexistencia de pacto o contrato, inexistencia de la obligación de pagar, cobro de lo no debido, pago, falta de causa, mala fe y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 27 de noviembre de 2023 absolvió al extremo accionado de las pretensiones formuladas en su contra.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Para arribar a dicha conclusión, indicó el operador de instancia que en virtud del artículo 22 del C.S.T., define que con ocasión de un contrato de trabajo una persona se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración y, para que exista contrato de trabajo, el artículo 23 *ibidem* regula deben concurrir los elementos esenciales como son la actividad personal del trabajo, la continuada subordinación del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio. Por su parte, el artículo 24 de la norma citada, modificado a su vez por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, consagra la presunción legal en el sentido de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Sin embargo, para la prosperidad de esta presunción, es menester primeramente demostrar la prestación personal del servicio a favor o por cuenta de otra persona natural o jurídica, elemento que le incumbe demostrarlo necesariamente a quien alega la condición de trabajador, la cual por demás es de carácter legal, lo que implica que quien debe desvirtuar este elemento es la persona en relación a la cual se predica la condición de empleador por haber sido la beneficiaria por los servicios desempeñados.

Así las cosas, expuso que respecto de la prestación personal del servicio que le incumbía demostrar al extremo accionante, el mismo se logró acreditar por el demandante ya que inicialmente si bien no era abogado, desplegó una labor de acompañamiento, ayuda, apoyo, solidaridad, consejo familiar y profesional, aportando conceptos importantes para los proceso laborales, civiles y penales, siendo un apoyo importante para con el demandado y padre señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO, actuando no solo en su condición de hijo, sino también como profesional del derecho, pero sin que dejara tampoco de lado que el actor también ostentaba la calidad de miembro con participación social importante de la sociedad demandada LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y CIA S. EN C.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Así, frente a la carga probatoria que le asistía al extremo accionado de derruir la presunción de un verdadero contrato de trabajo para con el demandante o el elemento subordinante, coligió el *a-quo* que tal elemento logró ser desacreditado, como quiera que lo que existió entre las partes fue una relación distinta sin la presencia de la dependencia o subordinación, ya que no se constituyó un poder jurídico permanente para ejercer una actividad plenamente laboral respecto del actor señor LUIS EDUARDO CAICEDO MONCADA a través de la imposición de órdenes e instrucciones, y la instrucción de cumplimiento de reglamentos.

Adujo que a pesar del caudal probatorio allegado no se desconoce alguna intervención del demandante en distintos asuntos que involucró tanto al señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO como a la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y CIA S. EN C., e incluso los procesos judiciales que el actor aduce en su demanda, tales asuntos fueron en su mayoría encargados a otros profesionales del derecho quienes fueron los que estuvieron encomendados directamente de cada proceso, los cuales fueron contratados por el demandado señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO.

Y si bien la intervención del demandante señor LUIS EDUARDO CAICEDO MONCADA pudo haber sido importante, también es claro la orientación por él brindada obedeció a título de acompañamiento por cuanto tenía conocimiento de todos los asuntos particulares de cada uno de los asunto, sin que por esta razón pueda además de la prestación personal del servicio, se constituyeran los otros dos elementos para la constitución de un verdadero contrato de trabajo, como tampoco que el actor hubiese estado supeditado respecto del demandado señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO al cumplimiento de un horario de trabajo; por el contrario, se demostró que los asuntos en que intervino el actor y que de manera contraria expuso en su demanda, se desarrollaron en un lapso amplio, por lo menos a partir del año 2002 o 2003 y hasta finales de la anualidad 2015, más aún cuando el propio demandante tenía la calidad de miembro del ente societario, asistiéndole entonces un interés en la resolución de las controversias.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Argumentó que no se encuentra algún memorial o poder otorgado directamente al demandante en su calidad de abogado, como para concluir que alguna de las gestiones le fueron encomendadas directamente a él, sin que tampoco obre la certeza sobre las actividades concretas que cumplió, ni certificación emanada de alguno de los procesos donde se le hubiese reconocido personería judicial para actuar en representación de la sociedad demandada o del demandado como persona natural y a su vez padre del actor.

Por ende, coligió que el demandante desarrolló una gestión autónoma e independiente, como un buen hijo que acompañó a su padre, pendiente del acontecer de los negocios de su familia que por demás involucraba sus propios intereses dada su formación jurídica, pero asistida en un legítimo interés personal en la empresa, y que si bien participó de alguna manera en los procesos judiciales, aspecto que no se puso en duda, lo hizo para contribuir con la defensa en los intereses económicos que lo envolvían, máxime cuando para el año 1999 el actor no se había graduado como abogado, pues esa situación ocurrió en el año 2002.

Mencionó que, también existe duda para poder concretar unos extremos de tiempo de sus servicios como profesional o asesor jurídico, o en representación de su padre o la sociedad demandada, como tampoco en los supuestos fácticos de esta acción se hizo énfasis sobre el salario realmente devengado por el demandante, por lo que absolvió sobre las pretensiones principales.

En lo que atañe a la declaratoria de un contrato de servicios profesional para el reconocimiento y pago de honorarios, y porcentaje de primas de éxito, concluyó el operador de instancia que la competencia para dirimir los conflictos de trabajo está atribuida por el numeral 6º del artículo 2º del C.P.T. y de la S.S., el cual establece que corresponde a la especialidad laboral dirimir los conflictos que se originen en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive, y si bien este aspecto procesal no fue materia de discusión, sí resulta importante destacar que la Sala de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que los contratos de mandato o prestación de servicios profesionales de carácter privado y la cancelación de los honorarios pactados, tienen la obligación por parte de deudor o contratante de cubrirlos siempre y cuando el acreedor o contratista haya cumplido el objeto del contrato, así como también que las denominadas cláusulas penales, sanciones, multas, entre otras, hacen parte de las denominadas remuneraciones.

Por ello, determinó que en virtud del Código Civil y el cumplimiento que le asistía al demandante en los términos del artículo 167 del C.G.P., le correspondía a este asumir la carga de total convencimiento acerca del trabajo y las actuaciones que desplegó a favor de los demandados, tópico que no logró probarse por cuanto, dentro del expediente no obra ningún poder o memorial que dé cuenta del mandato encomendado por su padre, para representarlo como persona natural o en representación del ente societario codemandado, por lo que concluyó igualmente la absolución sobre esta súplica.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión la parte demandante la apeló. Argumentó en su alzada encontrar inconformidad con la decisión de negar la existencia de un verdadero contrato de trabajo con los aquí demandados, como también la pretensión subsidiaria encaminada a la declaratoria de existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales.

Lo anterior, como quiera que, existió una imprecisión absoluta de las pruebas acreditadas en juicio, toda vez que las mismas dan cuenta de la prestación personal del servicio, en la medida que puede constituirse la condición de empleado y socio al tiempo, pues estas relaciones no son exclusivas, ni mucho menos por el hecho de que se hubiese constituido una sociedad ajena a la aquí demandada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Que la relación laboral no solamente se puede negar por el simple hecho de que no existiese pruebas de un poder como abogado, de un contrato o de la certificación de un juzgado que dieran cuenta acerca de las actividades subordinadas en favor de terceros, pues tales aspectos no son los únicos para auscultar la representación de terceros.

Adujo que de las pruebas testimoniales se advierte que las actividades de organización, gestión, e información de procesos a través de los distintos profesionales del derecho, fueron precisamente derivados de la misión que como demandante y abogado adelantó en pro de esas asesorías y demás circunstancias jurídicas, al igual que existen pagos que dejan ver la naturaleza vinculante de las partes como consecuencia directa e indirecta de la gestión que adelantó, objetividad que también se advierte con el caudal probatorio de carácter documental, que dan cuenta del elemento subordinante a través de distintas órdenes que le fueron impartidas, como es el caso de la rendición de informes.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes en la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales en legal forma y sin advertir causal de nulidad que invalide lo actuado, atendiendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por metodología procesal en la resolución del mismo, la Sala abordará como problema jurídico principal si entre el aquí demandante señor LUIS EDUARDO CAICEDO MONCADA como trabajador y los demandados señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y la sociedad LUIS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C. como empleadores, existió un contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 1º de octubre de 1999 y el 31 de marzo de 2015 a la luz de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

De prosperar tal aspecto, deberá analizarse todas si gozan de prosperidad las pretensiones de índole condenatorio derivadas de la configuración del vínculo contractual.

Subsidiariamente, se auscultará acerca de la existencia o no de un contrato de prestación de servicios profesionales entre el demandante y los demandados, para a su vez determinar el pago de los honorarios profesionales y porcentajes por primas de éxito de las actividades que arguye el actor adelantó, asesoró y coordinó en favor del extremo accionado en virtud de la actividad que desplegó como profesional del derecho.

c. Del contrato de trabajo en atención de la primacía de la realidad sobre las formalidades:

Es menester acotar que el artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. A su vez, el artículo 23 *ejusdem* determina los elementos del contrato de trabajo, ellos son la actividad personal, la continuada subordinación o cumplimiento de órdenes, y un salario como retribución del servicio.

Reunidos los citados elementos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. El artículo 24 del C.S.T. estipula la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que, al promotor del proceso le incumbe acreditar la prestación del servicio, para que se active la presunción de la citada norma, evento en el cual le corresponde al presunto empleador desvirtuar la carga probatoria que le asiste, según sentencias SL1389-2020, Radicación 73353 del 5 de mayo de 2020, SL1390 de 2020, Radicación No. 75795 del 5 de mayo de 2020, SL2240-2022, Radicación No. 88672 del 28 de junio de 2022, SL2186-2022, Radicación No. 89890 del 29 de junio de 2022, SL045-2024, Radicación No. 96476 del 23 de enero de 2024, SL 050-2024, Radicación No. 98414 del 31 de enero de 2024, SL107-2024, Radicación 95095 del 7 de febrero de 2024, entre otras.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1439-2021, Radicación No. 72624 del 14 de abril de 2021, en lo que atañe al elemento subordinante determinó como pilar fundamental de dicho elemento lo siguiente:

“1.1. La subordinación: clave de bóveda en la determinación de una relación de trabajo subordinada

“Bien tiene sentado la Corte que la subordinación es el elemento diferenciador entre una relación laboral y una civil o comercial (SL2885-2019). En efecto, tanto en contratos comerciales como en laborales, pueden estar presentes la prestación personal del servicio y la remuneración, por tanto, la dependencia es el factor que marca la diferencia entre uno y otro.

“La subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, «faculta a éste [sic] para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».

“La doctrina ha subrayado que la subordinación es la causa del contrato de trabajo, pues el empleador busca a través de este reservarse la facultad de dirigir y controlar la fuerza laboral, conforme sea necesario para el logro de sus objetivos empresariales. La jurisprudencia de esta Sala ha resaltado también como causa del contrato de trabajo la facultad del empleador de disponer de la capacidad de trabajo según sus necesidades organizativas. Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL4479-2020 la Corte refirió:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“No debe olvidarse que una de las razones principales por las que los empleadores vinculan trabajadores a su servicio es para reservarse el derecho de controlar y dirigir la labor de sus empleados.

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

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

De igual manera, en cuanto a los indicios de laboralidad, la Recomendación 198 de la OIT, en su artículo 13, establece que entre aquellos se podrían configurar

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En igual sentido, en la citada sentencia CSJ SL1439-2021, frente a los indicios de laboralidad se señaló:

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

d. Del caso en concreto:

Bajo este entendimiento, como lo mencionó el aquí demandante dentro los supuestos fácticos, alega un contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 1º de octubre de 1999 y el mes de marzo de 2015, donde prestó sus servicios personales de asesoría, apoyo, planeación, gestión, coordinación jurídica y representación personal y jurídica en favor de los demandados.

Así las cosas, en tratándose del elemento concerniente a la prestación personal del servicio que debía demostrar el demandante, el mismo se encuentra probado, prueba de ello lo es el caudal probatorio de índole documental que asciende a más de 3.000 folios, en los que se aprecia que por lo menos desde año 2004 y en adelante, el actor señor LUIS EDUARDO CAICEDO MONCADA quien a su vez es hijo del demandado señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO, desde su correo electrónico lecaicedo@gmail.com, cruzó distintos correos con su padre a la dirección electrónica lecaicedop@yahoo.com, concernientes a mensajes de datos que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

comprenden en términos generales un acta de socios del mes de marzo de 2004 de la sociedad demandada LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C., diligencia de denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de interceptación ilegal de comunicaciones, documentos de varios modelos de peticiones dirigidos ante la Superintendencia de Sociedades, a la Junta Nacional de Contadores, modelos de contestación de demanda de un asunto de responsabilidad civil extracontractual dentro de la radicación 2006319 con destino al Juzgado dirigido al Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, modelo de alegatos de conclusión dirigidos a la Fiscalía 179 Seccional, copias de decretos y normas Colombianas (CARPETA 04 – PRUEBAS PARTE ACTORA – PDF ANEXOS 01).

En igual forma, yacen diferentes cruces de correos electrónicos entre los años 2005 a 2015 entre hijo y padre que hacen énfasis a peticiones dirigidas ante la Superintendencia de Sociedades, escritos de alegatos de conclusión dentro de un proceso ordinario laboral que adelantó su padre en contra de la sociedad LEC S.A., actas de societarios y demás información cruzada electrónicamente acerca de procesos, regulaciones normativas, entre otros aspectos encaminados a información contentiva de parámetros legales que envolvían tanto al demandante como a la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C. (CARPETA 04 – PRUEBAS PARTE ACTORA – PDF ANEXOS 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11 y 12).

Con este entendimiento, puede apreciarse que en efecto el aquí demandante como hijo del demandando, ejerció un acompañamiento para con su padre bajo el escenario y consejo familiar en asuntos derivados de distintos asuntos que fueron objeto de reproche ante algunos juzgados de áreas civiles y laborales, denuncias ante fiscalías, inclusive actuaciones en sede administrativa en la Superintendencia de Sociedades, la Junta Nacional de Contadores y otros entes.

Puestas así las cosas, le atañe a los demandados señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C. destruir



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

el elemento subordinante que alega el demandante señor LUIS EDUARDO CAICEDO MONCADA, propio de la relación laboral, el cual, a juicio de la Sala logró desvirtuarse por los encartados.

Ello por cuanto, a pesar de que no está en discusión el hecho de que el demandante acompañó a su padre y aquí demandado, así como a la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C. en distintos asuntos que involucraron contravenciones legales en diferentes áreas del derecho ante autoridades judiciales y jurisdiccionales que tuvo como protagonista en disputa a los extremos encartados, de las probanzas documentales acreditadas a juicio no se aprecia que hubiese sido el actor en su profesión de abogado el encargado de adelantar los diferentes procedimientos jurídicos en que se vio envuelto tanto la sociedad como el padre; por el contrario, lo que se analiza es que en la totalidad de los asuntos no yace prueba de ningún poder que el padre le hubiese conferido para tal gestión, sino que este último tuvo distintos profesionales del derecho para zanjar dichas disputas legales.

Tal situación, puede confrontarse con la declaración del testimonio rendido por el señor PABLO MAURICIO SERRANO RANGEL, de profesión abogado, quien manifestó conocer al demandante por espacio de 17 años, al igual que conoce al demandado señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO porque en su profesión lo asesoró a él y a la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C. desde aproximadamente las anualidades 2004 o 2005 hasta el año 2015, ello en razón a que esta sociedad se vio envuelta en líos jurídicos de índole civil con la sociedad LEC S.A., última donde también era socio el demandado y los hermanos de éste, de allí que hubiese cursado acciones de procesos divisorios, rendición de cuentas, entre otros.

Fue enfático en destacar que los poderes que le otorgó el señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO fueron en algunas ocasiones como persona natural y en otras como representante legal de la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

S. EN C., al igual que en esa representación el actor participaba como testigo porque tenía conocimiento cercano de esos asuntos.

Expuso que no contaba con el apoyo jurídico del actor, pero también aclaró que si era el apoyo jurídico de su padre señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO. Adujo no tener conocimiento si el padre e hijo tenían algún acuerdo laboral, ni tenía obligación de pedir autorización al demandante LUIS EDUARDO CAICEDO MONCADA para el desarrollo de su actuar jurídico pues la estrategia jurídica que ejercía era independiente y autónoma, interviniendo él como abogado aproximadamente entre 18 y 25 procesos.

El testigo señor ANDRÉS JIMÉNEZ SALAZAR expuso que es de profesión abogado, conociendo al demandado desde el año 2004 porque fue su cliente, ello por cuanto adelantó en su favor una demanda laboral en contra de la sociedad LEC S.A. ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá. Tiene entendido que el demandante es abogado, así como que durante el transcurso del proceso laboral mantuvo contacto con él con la finalidad de establecer la estrategia jurídica, inclusive adelantó una acción constitucional de tutela dentro de ese proceso.

Que el demandante era la mano jurídica del demandado señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO por ser su hijo, sin que tenga conocimiento que entre ellos existió algún acuerdo laboral. En últimas, expuso que el proceso laboral culminó a razón de una transacción, siendo él como testigo el que siempre ejercía la defensa técnica del proceso, sin la ayuda o el acompañamiento del actor en representación de su padre.

La testigo CLARA EDITH OROSTEGUI SANTANDER mencionó que es de profesión contadora pública, y que conoce al demandante desde aproximadamente 14 años por ser hijo del señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO. Que en virtud de su profesión de contadora elaboraba las declaraciones de renta de la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C., y en el año 2004 el demandado le dio



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

poder para hacer la inspección de libros de LEC S.A. por cuanto había un problema de accionistas, gestión que duró aproximadamente 7 años.

Tiene conocimiento que el demandante es abogado y tenía una oficina en compañía de otros abogados, estimando que siempre evidenció la ayuda que el actor llevó a cabo para con su padre, y que al demandante inclusive en algunas ocasiones también le realizó la declaración de renta.

Que ella como contadora pública siempre le presentó informes al demandado, de ahí que tiene conocimiento que la sociedad nunca pagó conceptos laborales al actor. Indicó que ella cruzaba información con el demandante, relacionada con la sociedad LEC S.A., sin que en ningún momento debiera contar con la supervisión del actor señor LUIS EDUARDO CAICEDO MONCADA.

La testigo MYRIAM VICTORIA MONCADA DE CAICEDO expuso ser la madre del demandante y esposa del demandado, precisando que es socia de LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C. Refirió que su hijo estudió derecho y se graduó en el mes de diciembre de 2002, en el año 2003 ingresó a laborar en la entidad financiera Colpatria y posteriormente con la senadora GINA PARODY.

Que el 7 de mayo de 2004 el demandado fue desvinculado de la sociedad LEC S.A. y después inició una demanda laboral en contra de dicha sociedad y otros procesos derivados de un conflicto societario familiar. Adujo que el demandante acompañaba a su padre con los distintos asuntos legales que el demandado tenía, pero en calidad de hijo.

Fue enfática en destacar que ni su esposo ni la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C. pagaron al demandante algún concepto de salario, y si bien el algún momento se le suministró dinero, se hizo pero a razón de una mensualidad como hijo. Que el demandante sí leía los procesos que tenía su padre, pero no estaba



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

pendiente de los mismos, siendo el demandado el que afilió a todo su núcleo familiar a medicina prepagada.

Que el demandante nunca cumplió horario y tampoco fue el apoderado para llevar un proceso de sucesión a su padre.

La testigo PAOLA CAICEDO MONCADA expuso ser de profesión educadora, y es hermana del demandante e hija del demandado. Que su hermano y aquí demandante se graduó del colegio en la anualidad de 1996, luego inició a estudiar derecho y se graduó como abogado en el año 2001.

Que su hermano en el año 2004 trabajó en el Congreso de la República, luego empezó un proyecto de seguros y posteriormente montó una empresa. Mencionó que todos los hermanos e hijos del demandado, incluyendo el actor, acompañaron a su padre en los temas jurídicos derivados de la renuncia que éste tuvo en la empresa LEC S.A. en la anualidad 2004.

Enfatizó que su hermano LUIS EDUARDO CAICEDO MONCADA no necesitaba poder alguno por parte de su padre para realizar gestiones en la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C. ya que él era socio. No tiene conocimiento si su hermano en alguna ocasión reclamó a su padre y a LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C. pagos por conceptos de salarios, así como que nunca cumplió horario por cuanto no era empleado de su papá.

El testigo FRANCISCO BERNATE OCHOA arguyó que su profesión es la de abogado de la especialidad penal, y conoce al demandante desde aproximadamente el mes de junio de 2011, cuando se lo presentaron con la finalidad de que llevara una serie de asuntos penales del señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Que el demandante fue quien le ayudó a formular la defensa en los diferentes asuntos penales, como quiera que éste tenía conocimiento de asuntos societarios, mismos que eran los inconvenientes penales que se venían presentando con su padre y la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C.

Refirió que el demandante era el encargado de llevar a cabo todo el tema jurídico societario, situación de la que tenía conocimiento su padre, siendo la sociedad demandada la que se encargaba de sus honorarios, asesoría que adelantó hasta la anualidad 2015. En últimas, mencionó no tener conocimiento si el demandante era remunerado, pero insistió en el constante apoyo que el actor le brindó tanto a su padre como a la sociedad.

Analizados entonces los testimonios rendidos en juicio, conforme a lo concluido por el *a-quo*, la Sala puede colegir que si bien no existe discusión en que el demandante señor LUIS EDUARDO CAICEDO MONCADA llevó a cabo un acompañamiento para con su padre en ámbito legal derivado de asuntos que repercutieron en contra del propio demandado y de la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C. en las diferentes áreas del derecho, ese actuar fue adelantado por el actor pero no dentro de la órbita propia de un contrato de trabajo, sino con ocasión de un apoyo y acompañamiento familiar en pro de los intereses de su padre y de la misma sociedad.

Y es que no puede perderse de vista que según los relatos brindados por los abogados PABLO MAURICIO SERRANO RANGEL, ANDRÉS JIMÉNEZ SALAZAR y FRANCISCO BERNATE OCHOA, esos profesionales del derecho fueron contestes en señalar que los asuntos por ellos adelantados en representación del demandado señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C. fueron previo poder que confirió el propio encartado como persona natural y representante legal de la sociedad encartada, y que si bien no fue desconocimiento que el demandante señor LUIS EDUARDO CAICEDO MONCADA intervino dentro de tales procesos, los testigos en su rol de abogados en esas áreas



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

no se veían supeditados a tener que llevar algún conducto regular con el actor, sino que la defensa que se adelantó en cada uno de los asuntos legales, se ejerció con la autonomía propia que los revestía con los poderes conferidos por el demandado.

Además, debe tenerse en cuenta que el demandante tenía una participación importante de la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C., de allí que pudiese actuar precisamente en su calidad de socio, máxime si como quedó probado a lo largo del expediente, esa sociedad se vio envuelta en distintas problemáticas societarias, talante suficiente para que el actor ejerciera la representación de sus propios intereses.

No puede perderse de vista tampoco el hecho de que, como lo expuso la misma madre y hermana del demandado en los testimonios rendidos señoras MYRIAM VICTORIA MONCADA DE CAICEDO y PAOLA CAICEDO MONCADA, fueron contestes en señalar que el demandante si bien tuvo intervenciones ante los diferentes asuntos legales que presentó su padre y la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C., en ningún momento esas acciones estuvieron envueltas ante una verdadera relación laboral y subordinación derivada del contrato de trabajo, sino que el actuar de CAICEDO MONCADA fue por cuanto de una parte, estuvo en acompañamiento a su señor padre por tratarse de situaciones que revestían a todo el conglomerado familiar y, de otra, porque el actor así como sus hermanos, eran socios de LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C., lo que legitima su actuar en sus intereses económicos.

Adicionalmente, teniendo en cuenta referenciado por el demandante en el interrogatorio de parte en concordancia con los dichos de su madre y hermana, sobre el interregno de la relación laboral aquí alegada, el actor también desempeñó distintos trabajos como lo fue en entidad financiera COLPATRIA, el CONGRESO DE LA REPÚBLICA y una empresa promovida por él mismo, por lo que, sin perder de vista que la legislación colombiana permite la coexistencia de contratos, en el *sub examine* ese tópico evidencia la carencia de la subordinación alegada en el *petitum*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

pues concreta una total autonomía en el desarrollo de las actividades que desplegaba, más aún si del caudal documental no se observa algún poder que el demandado como persona natural y representante legal de la sociedad, hubiese otorgado un poder al actor para describir que las gestiones legales que desplegó le fueron encomendadas directamente a él como abogado; circunstancia por la cual, puede concluirse que no se cumple con los elementos propios del contrato de trabajo reclamado, por lo que la sentencia de primer grado se confirmará en este puntual aspecto.

e. Del contrato de prestación de servicios profesionales:

Alega el demandante la configuración de un contrato de servicios profesionales, para posteriormente el pago de honorarios y porcentajes en primas de éxito.

Debe decirse que el trabajo, en nuestro sistema jurídico, goza de una amplia protección en la Constitución, pues define su naturaleza jurídica a partir de una triple dimensión: como valor fundante del Estado Social de Derecho, como principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social del Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador, y como un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social. La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

El Constituyente, sin embargo, no estableció el mismo trato jurídico para la relación laboral y para la vinculación contractual por prestación de servicios independientes, pues la segunda corresponde a una de las múltiples formas de la contratación



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

particular, la cual no puede ser asimilada al contrato de trabajo, ya que tiene alcances jurídicos distintos.

Así, cuando quiera que se trate de la prestación de servicios de abogacía, mediante la celebración de un contrato de mandato, es imperioso tener en cuenta lo descrito por el artículo 2412 del Código Civil, el cual prevé:

“El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

“La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario.”

De otra parte, el artículo 2143 del C.C. tiene establecido que:

“El mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el juez”.

De cara a lo indicado, deviene lógico referir que cuando quiera que una persona busque el reconocimiento y pago de los honorarios generados con ocasión de un contrato de mandato para representación judicial, le corresponde acorde las reglas de la carga de la prueba que se estiman acordes con lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P., acreditar a más del poder que le fuere conferido, la gestión desarrollada con fundamento en el mismo y si precisa que le sea reconocida una suma determinada por concepto de honorarios acorde lo pactado con su poderdante, es lógico que acredite el mentado pacto y la suma o porcentaje acordado por concepto de honorarios.

No existe prueba de que el demandado señor LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y la LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C., hubiesen otorgado poder alguno al demandante para desarrollar la gestión de abogado, carga probatoria que le correspondía acreditar al actor a la luz del artículo 167 del C.G.P., pues ni siquiera



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

los testimonios rendidos, adviertes ese aspecto, pues como ya se hizo énfasis, todos resaltaron que el extremo aquí accionado tuvo distintos profesionales del derecho para la defensa de sus intereses, pero sin que ninguno de ellos fuese el señor CAICEDO MONCADA, sin que tampoco hubiesen dado fe que lo que desempeñó éste fue una asesoría plena en el rol de profesional del derecho contratado por su propio padre como persona natural y representante legal de la sociedad, sino que el apoyo brindado fue revestido de un apoyo familiar.

Ello se sopesa más aún con el ello que, como ya se adujo, según da cuenta el certificado de existencia y representación legal de LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C., LUIS EDUARDO CAICEDO MONCADA era socio y es segundo suplente del representante legal, lo que demuestra que los actos por él desarrollados al interior de la sociedad se hicieron en su rol de socio.

Tampoco yace prueba que demuestre modalidades de pago ni cancelación de primas de éxito sobre la labor de abogado, actuares que no permiten auscultar un escenario que involucrara al actor con el extremo accionado en un eje de configuración de contrato de honorarios profesionales, lo que da lugar a la absolución de esta súplica y la confirmación de la sentencia primigenia en su integridad.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante como quiera que el recurso impuesto no gozó con vocación de prosperidad.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de los demandados LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO y la sociedad LUIS EDUARDO CAICEDO PARRADO Y CIA S. EN C. Fíjense como valor de agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a favor de cada demandada, las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RODRIGO AVALOS OSPINA
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 17 2020 00219 01
Demandante: LUZ JEANNETTE RAMOS PARDO
Demandados: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025).

AUTO:

Se reconoce personería para actuar en representación de PORVENIR S.A., a la abogada BELLA LIDA MONTAÑA PERDOMO, identificada con cédula de ciudadanía 52.033.898 y T.P.80.593 del C. S. de la Judicatura, en los términos y fines del poder conferido.

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida el 22 de julio de 2024 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

Igualmente, el presente proceso se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., ello por cuanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

La señora LUZ JEANNETTE RAMOS PARDO promovió demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., a fin que se declare la anulación



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

por ineficacia de la afiliación y el traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A., por falta al deber de información.

Como consecuencia de tal declaración, pretende se ordene su traslado y afiliación a COLPENSIONES; igualmente, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar al fondo público todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y gastos de administración, estos últimos de su propio patrimonio. A su vez, pretende que en caso de haberse concedido pensión de vejez por parte de PORVENIR la siga sufragando hasta que se trasladen todos los recursos y sea incluida en nómina de pensionados en la administradora del régimen de prima media; por último, pretende se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas y a lo que resulte probado de manera *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus aspiraciones, refirió que se afilió al I.S.S. el 1º de julio de 1995 y se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A. el 26 de octubre de 1998, sin que el asesor del fondo privado le brindara información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS versus las consecuencias negativas que le implicaría el traslado, añadiendo que no se realizó comparativos de su escenario pensional en ambos regímenes, menos aún se le informó sobre el derecho de retracto; en cambio si le indicaron que se podía pensionar de manera anticipada en ese régimen y con una mesada superior, que obtendría rendimientos y que el ISS desaparecería.

En otro giro, refirió que solicitó a PORVENIR los documentos que constataran la información que le suministro al momento del traslado y la anulación de ese acto jurídico, pedimento que fue resuelto de forma negativa, además, indicó que igualmente solicitó a COLPENSIONES la anulación del traslado de régimen, petición que fue respondida de forma negativa. Finalmente, refirió que según proyección su mesada en el régimen de prima media sería superior y que se encuentra afiliada en PORVENIR S.A. (f. 2 a 35 archivo 02).

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo que pese a que desconocía las circunstancias en que se dio el traslado de régimen de la actora, el mismo fue producto de la decisión libre y voluntaria de la afiliada, lo que se colige con la suscripción del formulario de afiliación.

En su defensa alegó como excepciones las denominadas, aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 de 2021, 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. (f. 2 a 23 archivo 04).

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el traslado de la actora del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por medio de ese fondo en 1998, fue producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se observa del formulario de afiliación.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la excepción genérica. (f. 3 a 34 archivo 09).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 22 de julio de 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de error sobre un punto derecho no vicia el consentimiento, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, y prescripción, propuestas por las demandadas, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que el traslado efectuado por la señora LUZ JEANNETH RAMOS PARDO identificada con la C.C. 35.495.088, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A., y sus vinculaciones



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

posteriores a Horizontes S.A., y retorno a PORVENIR S.A., fueron ineficaces, y por consiguiente no produjeron efectos jurídicos, lo anterior según lo expuesto en precedencia.

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

CUARTO: ORDENAR a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante en esa entidad, tales como cotizaciones, traslados de dineros que en su momento hubieren efectuado las otras administradoras, bonos pensionales, si a ello hubiese lugar, todo lo anterior con sus frutos, rendimientos e intereses, 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 la historia laboral de la actora, para los efectos de la densidad de semanas en ese régimen pensional.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a las demandadas. En firme esta sentencia, por secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a cargo de cada una y a favor de la demandante, por valor de \$1'100.000 M/Cte., lo anterior según lo expuesto.

SÉPTIMO: Se dispone la consulta de esta sentencia a favor de COLPENSIONES.”

Para arribar a dicha conclusión, el *a-quo* refirió en inicio que la actora a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no era beneficiaria del régimen de transición del régimen de prima media, ya que se afilió a ese régimen en 1995 y posteriormente que se vinculó a PORVENIR. No obstante, al alegar la falta al deber de información por parte de los fondos de pensiones, situación que conllevaría a la ineficacia del traslado de régimen pensional, enfatizando que, en esa medida, era menester verificar el cumplimiento del mismo.

De esa forma, adujo que del examen del formulario de afiliación a través del cual se trasladó al régimen de ahorro individual a través de PORVENIR S.A., no se podía colegir que se hubiese brindado a la gestora una información clara, suficiente, e ilustrada sobre las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad y del régimen de prima media con prestación definida, pues de haber ahondado en ello, seguramente habría desanimado a la actora de trasladarse de régimen, deber de información que fue consagrado desde la expedición de la Ley 100 de 1993, lo que no se prueba con el formulario de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

afiliación, añadiendo que según sentencia SU107 de 2024, era menester analizar todos los medios de prueba de manera uniforme, sin que aun así encontrara acreditado tal deber, pues del interrogatorio de parte que rindió la promotora no se extrajo confesión alguna sobre el particular, incumpliendo así el fondo de pensiones primigenio con dicha carga probatoria.

De esa forma, declaró la ineficacia del traslado ante la falta de información, en consecuencia, ordenó al fondo privado a devolver a la administradora del régimen de prima media de los aportes, bonos pensionales y rendimientos. Por último, declaró no probadas entre otras las excepciones de prescripción y las condenó en costas y agencias en derecho a las demandadas.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

Inconforme COLPENSIONES con la decisión de instancia la apeló. Al respecto, solicita se revoque la sentencia de instancia, ya que la norma aplicable al caso es el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, en los que se indicaba únicamente que la aceptación de la afiliación debía ser espontánea, libre y expresa, lo que se plasmaba a través del formulario de afiliación, por lo que no es dable imponer obligaciones que no estaban previstas en ordenamiento jurídico, pues ello desvirtúa el principio de confianza legítima y debido proceso, aunado a que la decisión de primer grado lesiona el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones consagrado en la Constitución Política.

De otro lado, solicita que en caso de confirmarse la decisión se mantenga la condena impuesta a la AFP, es decir, que debe reintegrar la totalidad de las cotizaciones, los rendimientos, bonos pensionales y los demás rubros a que haya lugar de forma indexada. También solicita no se emita condena en costas en su contra, toda vez que no participó en el acto que se presume ineficaz o nulo.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, deberá determinarse si resulta ineficaz el traslado de régimen pensional que realizó la demandante.

c. Del caso en concreto:

Para desatar el problema jurídico planteado, debe memorarse que tanto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establecen las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes allí previstos, es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Asimismo, se tiene que, para la protección de aquel derecho de libertad de elección de régimen, el legislador previó en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que como consecuencia de su violación, por parte del empleador o cualquier persona natural o jurídica, además de la imposición de multas por las autoridades del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según el caso, el que dicha afiliación es ineficaz, acto de manifestación de voluntad que denuncia la accionante le fuera vulnerado al momento del traslado bajo estudio, al ser persuadida de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin informarle las consecuencias negativas de ello, por lo cual, de establecerse que en efecto no se verificó una debida asesoría que le permitiera ejercer la libre escogencia del régimen pensional, el traslado quedará sin efecto, según el precitado artículo 271 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL19447-2017, Radicación No. 47125 del 27 de septiembre de 2017.

Es menester acotar que las administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la seguridad social, lo que le impone el



cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre las que se encuentra, valga reiterar, la de la debida información, que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ofreciendo para ello una ilustración completa y comprensible para tomar la decisión de la elección del régimen pensional, pues de no obrar en tal sentido, puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, la que comprende no solo el derecho en sí mismo estimado como su legítima expectativa valorativa.

Por ello, valga recordar que las AFP, como entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera y conforme al numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de Ley 795 de 2003 e igualmente, con la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, frente a la obligación de brindar información, concluyó que *“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”*.

En la referida providencia, también se analiza el alcance de la jurisprudencia en torno a la ineficacia del traslado, señalando que *“ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. De hecho, la regla jurisprudencial [...]*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto”, criterio último que recientemente se estableció como vinculante, entre otras, en la sentencia de tutela STL3199-2020, Radicación T 58288 del 18 de marzo de 2020, en la cual se concluyó que:

“[...] las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no estaban condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición, tuviera un derecho consolidado o una expectativa legítima de pensionarse, pues la Corte ya había señalado que este hecho era irrelevante”.

De igual manera, en la referida providencia, se consignó frente a la carga de la prueba, que:

“Esta Corporación en ninguna sentencia ha insinuado o expresado que la carga de la prueba del deber de información, a cargo de los fondos privados de pensiones, pueda relativizarse en función de las particularidades de cada caso o dependiendo de si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición. Por el contrario, ha insistido en que pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.

Ahora bien, tal como lo consignó la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3202-2021, Radicación No. 88485 del 14 de julio de 2021, se debe tener en cuenta *“la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:*



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

En este punto, pertinente y trascendental resulta indicar el precedente jurisprudencial emanado por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 107 de 2024, criterio que a juicio de la Sala se acoge en lo sucesivo, donde ese órgano de cierre determinó unas reglas de análisis respecto al estudio probatorio frente a la ineficacia del traslado de aquellos afiliados que efectuaron el cambio de



régimen pensional con destino del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad entre los años 1993 y 2009; al respecto se expuso:

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

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

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

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

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala “que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre,



espontánea y sin presiones”. Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

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

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

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

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

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



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

330. En estos últimos escenarios podría pensarse en invertir la carga de la prueba. Para ello, debe aceptarse que el derecho procesal laboral no puede obviar las diferencias notorias que, en algunos casos, existen entre las partes que se enfrentan. De allí que corresponda al juez implementar medidas, dentro del propio proceso, tendientes a que dicha desigualdad de armas se atempere, y que el afiliado no resulte afectado por la imposibilidad de aportar pruebas al proceso para demostrar los hechos que le sirven de Expedientes AC: T-7.867.632 y otros M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar 108 causa a sus pretensiones. En efecto, la imposición desproporcionada de cargas probatorias al afiliado puede derivar en el desconocimiento de su derecho al debido proceso o en el acceso efectivo a la administración de justicia.

331. En este escenario, la inversión de la carga de la prueba encuentra fundamento no solo en el artículo 167 del Código General del Proceso, sino en que: a) el juez tiene el deber imperioso de fallar y para ello debe resolver previamente las dificultades probatorias; b) el derecho procesal laboral tiene una naturaleza proteccionista o tuitiva con la parte que se considera débil; y, c) el demandado tiene el deber de colaborar en el proceso para reconstruir los hechos de manera adecuada. Este último deber se desprende de la propia Constitución (artículo 95.7).

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

333. Estas reglas probatorias debe usarse en todos aquellos procesos que siguen su curso actualmente, y en todos aquellos que se inicien con posterioridad.”

En tal sentido, confrontado el caudal probatorio que fuese acreditado en juicio por todos los sujetos que integran el contradictorio, se tiene que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 26 de octubre de 1998 a través de PORVENIR S.A., luego se trasladó a HORIZONTE y regresó a PORVENIR, fondo en donde permanece en la actualidad. (f. 100 y 113 a 116 archivo 09).

Por su parte, la demandante señora LUZ JEANNETTE RAMOS PARDO en el interrogatorio de parte que rindió en síntesis, refirió sobre su traslado de régimen que su empleador los convocó a una reunión para explicarles que serían trasladados a un fondo privado toda vez que el ISS sería liquidado, agregando que posteriormente un asesor de HORIZONTE llevó a cabo la afiliación, indicándole únicamente que se iba a pensionar bien, a su vez, precisó que ocasionalmente recibía extractos de ese fondo, destacando que no recuerda haberse afiliado posteriormente a PORVENIR S.A.

De lo anterior, no se aprecia algún medio de convicción suficiente que permita demostrar que la AFP con la que la actora realizó el traslado primigenio al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hubiese llevado a cabo una asesoría con los pormenores mínimos de información sobre el régimen privado, como tampoco las ventajas y desventajas que existían entre este y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

De otro lado, se tiene que la demandante no confesó que se le hubiese brindado una asesoría ajustada a derecho para la conformación del supuesto de que trata el artículo 191 del C.G.P., incluidas las implicaciones, ventajas y desventajas entre ambos regímenes pensionales, y otras situaciones de asesoría que entendiera de manera fehaciente la total información suministrada, sin advertirle características propias incluso del mismo Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tales como la cuenta de ahorro individual, aportes voluntarios, modalidades por vejez dentro del régimen privado, el derecho de retracto, etc.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

De allí que se pueda colegir la notoria falta de información por parte de la AFP PORVENIR S.A. por cuanto no se obtuvo confesión alguna de la debida asesoría al tenor de los preceptos emanados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, carga probatoria que por demás guarda plena consonancia con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., 176 y 242 del C.G.P. según las reglas aplicables al análisis probatorio expuestas por la Corte Constitucional.

Y es tan así, que como lo regulan ambas Cortes, no puede atenderse el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional que contiene leyendas como *“que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas similares, para la demostración de una asesoría necesaria acerca de los pormenores que condujeran a que el potencial afiliado en su momento hubiese sido informado de aspectos mínimos que repercutirían la consecuencia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón al fallador de instancia al declarar la ineficacia del traslado, dado que PORVENIR S.A., no probó el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen de la gestora.

En cuanto al principio de sostenibilidad financiera, la Corte Constitucional en la mentada sentencia SU - 107 de 2024, efectuó un análisis sobre lo pertinente, concluyendo que *“en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada”*, así lo asentó en sus acápites de consideración:

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



administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.

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

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

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

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.”²⁹⁶ Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los



derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: "(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo."

302. Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM "han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima."

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

Es por ello, que se adoptará esta nueva postura, en el entendido que, con la declaratoria de ineficacia, la AFP deberá retornar con destino al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, lo atinente al ahorro de la cuenta individual del afiliado, los rendimientos financieros y el bono pensional, como lo concluyó el *a-quo*, lo que conlleva a desestimar los argumentos de las apelante respecto de devolver a esa entidad otros conceptos.

Respecto a la prescripción de la ineficacia de traslado, conviene mencionar entre otras, lo dicho en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, que dispuso lo siguiente sobre el tema: "*la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

entera satisfacción". Por lo tanto, se puede colegir del párrafo anterior que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible.

Por último, en lo atinente a la inconformidad que presenta COLPENSIONES respecto a la condena en costas de primera y segunda instancia, se debe indicar que el artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., establece la imposición de esta figura a la parte vencida en juicio o a la que se le resuelva de forma desfavorable el recurso de apelación, luego, al haber sido evidente que esa demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó excepciones y su recurso no prosperó, es claro para la Sala la prosperidad de la condena en costas.

Al tema, conviene memorar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL2461-2021, Radicación No. 82211 del 8 de junio de 2021, en la que señaló:

"Por último, en cuanto a las costas, basta remitirse al artículo 392 del CPC, hoy 365 del CGP, norma a la que se acude por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, para rectificar que tal condena procede frente a la parte vencida en el litigio o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

"En tal virtud, como en primera instancia la vencida en juicio fue la accionada, en cuanto prosperó la pretensión subsidiaria de pagar la devolución de saldos y a ella se opuso dicha entidad al contestar el libelo inicial, la decisión del Juzgado de condenarla en costas se ajusta a derecho; máxime que se trata de un imperativo legal o causa objetiva, lo que implica que se impone tal condena a la parte vencida, sin que sea necesario entrar a analizar el actuar el perjudicado o la razón".

Corolario de lo expuesto, se confirmará en su integridad la sentencia objeto de censura, por las razones antes expuestas. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la recurrente, al no salir avante los argumentos de la alzada.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA 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;



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida el 22 de julio de 2024 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: COSTAS de instancia a cargo de la recurrente COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a favor de la parte actora, las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RODRIGO AVALOS OSPINA
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 26 2020 00346 01
Demandante: INVERSIONES ARTEJIMODA S.A.S.
Demandada: MEDIMAS EPS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2023 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

La sociedad INVERSIONES ARTEJIMODA S.A.S. promovió demanda ordinaria laboral en contra de MEDIMAS EPS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, a fin que se la condene a reconocer y pagar las prestaciones económicas por incapacidad, así como las que se causen con posterioridad al 10 de noviembre de 2020.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Se refirió en los supuestos fácticos de la demanda que el señor JAIDER ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ se encuentra afiliado al sistema general de seguridad



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

social en salud a la EPS MEDIMAS S.A.S., ello en calidad de trabajador de la sociedad INVERSIONES ARTEJIMODA S.A.S., siéndole diagnosticada una enfermedad de origen común CODIGO M541 radiculopatía, conforme a las incapacidades e historia clínica de fechas 21 de septiembre de 2015 y 22 de julio de 2017, por lo cual presenta una incapacidad permanente desde el 21 de septiembre de 2015, ante lo cual (i) de septiembre 21 de 2015 hasta abril 27 de 2016 CAFESALUD pagó \$6.845.212, (ii) desde mayo 8 de 2016 hasta mayo 5 de 2017 la AFP PROTECCIÓN solucionó \$15.168.194, (iii) desde agosto 5 de 2017 hasta abril 1 de 2018 MEDIMAS EPS S.A.S. pagó \$6.379.200, (iv) en julio de 2019 MEDIMAS EPS S.A.S pagó incapacidades del período junio 6 de 2017 a julio 6 de 2017 por valor de \$1.754.376, pendiente por Cafesalud, (v) desde el 2 de abril del 2018 hasta la fecha de presentación de la demanda, MEDIMAS EPS S.A.S no ha cancelado ninguna incapacidad médica, por lo cual la empleadora ha cubierto la prestación económica.

Refiere que, pese a que ha solicitado el pago de las incapacidades del señor JAIDER ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ desde el 2 de abril de 2018, hasta la presentación de la demanda han transcurrido 945 días de mora en el pago.

Finalmente, enuncia como incapacidades pendientes de pago las siguientes:

Número de Incapacidad	Fecha de Inicio	Fecha Final	Días Prórroga
104010012498835	02/abril/2018	01/mayo/2018	30
783491	02/mayo/2018	31/mayo/2018	30
104010000007240	01/junio/2018	10/junio/2018	10
104010000008609	11/junio/2018	20/junio/2018	10
104010000009788	21/junio/2018	30/junio/2018	10
104010000011163	01/julio/2018	10/julio/2018	10
104010000012315	11/julio/2018	20/julio/2018	10
104010000013511	21/julio/2018	30/julio/2018	10
104010000014805	31/julio/2018	09/agosto/2018	10
104010000016053	10/agosto/2018	19/agosto/2018	10
1105598	20/agosto/2018	20/agosto/2018	1
104010000017334	21/agosto/2018	30/agosto/2018	10
104010000018956	31/agosto/2018	09/septiembre/2018	10
104010000020088	10/septiembre/2018	19/septiembre/2018	10



104010000021501	20/septiembre/2018	29/septiembre/2018	10
104010000022784	30/septiembre/2018	09/octubre/2018	10
104010000023921	10/octubre/2018	19/octubre/2018	10
10401000106655	20/octubre/2018	29/octubre/2018	10
104010001020188	30/octubre/2018	08/noviembre/2018	10
1314701	09/noviembre/2018	18/noviembre/2018	10
104010001027801	19/noviembre/2018	28/noviembre/2018	10
104010001032736	29/noviembre/2018	03/diciembre/2018	5
104010001034250	04/diciembre/2018	13/diciembre/2018	10
104010001038430	14/diciembre/2018	23/diciembre/2018	10
1417834	24/diciembre/2018	22/enero/2019	30
1448526	23/enero/2019	21/febrero/2019	30
1511727	22/febrero/2019	23/marzo/2019	30
701010000015265	24/marzo/2019	02/abril/2019	10
1616751	03/abril/2019	12/abril/2019	10
701010000015853	13/abril/2019	22/abril/2019	10
701010000016013	23/abril/2019	02/mayo/2019	10
1653698	03/mayo/2019	01/junio/2019	30
1707121	02/junio/2019	01/julio/2019	30
1748013	02/julio/2019	31/julio/2019	30
1848972	01/agosto/2019	30/agosto/2019	30
1856247	31/agosto/2019	29/septiembre/2019	30
1917803	30/septiembre/2019	29/octubre/2019	30
1964531	30/octubre/2019	28/noviembre/2019	30
1987447	29/noviembre/2019	28/diciembre/2019	30
2016093	29/diciembre/2019	27/enero/2020	30
2055111	28/enero/2020	26/febrero/2020	30
2116826	27/febrero/2020	27/febrero/2020	1
2116831	28/febrero/2020	28/marzo/2020	30
29	29/marzo/2020	26/abril/2020	30
2131208	27/abril/2020	26/mayo/2020	30
2148893	27/mayo/2020	25/junio/2020	30
2157268	26/junio/2020	25/julio/2020	30
2179361	26/julio/2020	27/agosto/2020	30
2185649	27/agosto/2020	23/septiembre/2020	30
2251299	25/septiembre/2020	24/octubre/2020	30

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La demandada MEDIMAS EPS S.A.S. contestó la demanda señalando que la responsabilidad en el pago de incapacidades, licencias o reembolsos médicos a los afiliados hasta el 31 de julio de 2017, corresponde a CAFESALUD EPS S.A.; de otra parte, que el trabajador desde el 5 de agosto de 2017 ha presentado incapacidades ininterrumpidas, y si bien no se ha realizado el pago de diversas incapacidades, el reconocimiento y pago depende del porcentaje de pérdida de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

capacidad laboral que emita la AFP; de otra parte, las incapacidades expedidas desde el 25 de septiembre de 2020 se encuentran solucionadas mediante la factura WPE373977.

Propuso y sustentó las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y las innominadas aplicables al caso

Mediante auto del 13 de octubre de 2022, se admitió el desistimiento parcial de las pretensiones, consistente en las siguientes incapacidades:

Número de Incapacidad	Fecha de Inicio	Fecha Final	Días Prórroga
104010000008609	11/junio/2018	20/junio/2018	10
104010000009788	21/junio/2018	30/junio/2018	10
104010000011163	01/julio/2018	10/julio/2018	10
104010000012315	11/julio/2018	20/julio/2018	10
104010000013511	21/julio/2018	30/julio/2018	10
104010000014805	31/julio/2018	09/agosto/2018	10
104010000016053	10/agosto/2018	19/agosto/2018	10
1105598	20/agosto/2018	20/agosto/2018	1
104010000017334	21/agosto/2018	30/agosto/2018	10
104010000018956	31/agosto/2018	09/septiembre/2018	10
104010000020088	10/septiembre/2018	19/septiembre/2018	10
104010000021501	20/septiembre/2018	29/septiembre/2018	10
104010000022784	30/septiembre/2018	09/octubre/2018	10
104010000023921	10/octubre/2018	19/octubre/2018	10
10401000106655	20/octubre/2018	29/octubre/2018	10
104010001020188	30/octubre/2018	08/noviembre/2018	10
1314701	09/noviembre/2018	18/noviembre/2018	10
104010001027801	19/noviembre/2018	28/noviembre/2018	10
104010001032736	29/noviembre/2018	03/diciembre/2018	5
1511727	22/febrero/2019	23/marzo/2019	30
701010000015265	24/marzo/2019	02/abril/2019	10
1616751	03/abril/2019	12/abril/2019	10
701010000015853	13/abril/2019	22/abril/2019	10
701010000016013	23/abril/2019	02/mayo/2019	10
1653698	03/mayo/2019	01/junio/2019	30
1707121	02/junio/2019	01/julio/2019	30
1748013	02/julio/2019	31/julio/2019	30
1848972	01/agosto/2019	30/agosto/2019	30
1856247	31/agosto/2019	29/septiembre/2019	30
1917803	30/septiembre/2019	29/octubre/2019	30
1964531	30/octubre/2019	28/noviembre/2019	30
1987447	29/noviembre/2019	28/diciembre/2019	30



2016093	29/diciembre/2019	27/enero/2020	30
2055111	28/enero/2020	26/febrero/2020	30
104010001038430	14/diciembre/2018	23/diciembre/2018	10
1417834	24/diciembre/2018	22/enero/2019	30
1448526	23/enero/2019	21/febrero/2019	30
2116826	27/febrero/2020	27/febrero/2020	1
2116831	28/febrero/2020	28/marzo/2020	30
29	29/marzo/2020	26/abril/2020	30
2131208	27/abril/2020	26/mayo/2020	30
2148893	27/mayo/2020	25/junio/2020	30
2157268	26/junio/2020	25/julio/2020	30
2179361	26/julio/2020	27/agosto/2020	30
2185649	27/agosto/2020	23/septiembre/2020	30
2251299	25/septiembre/2020	24/octubre/2020	30
104010001034250	04/diciembre/2018	13/diciembre/2018	10

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito en sentencia proferida el 28 de noviembre de 2023, resolvió:

“PRIMERO. CONDENAR a MEDIMAS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN al reconocimiento y pago de las incapacidades 104010012498835, 783491 y 10401000007240, por la suma equivalente a la suma de millón ochocientos veintidós mil ochocientos setenta pesos (\$1.822.870), suma que deberá ser debidamente indexada al momento de su pago, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“SEGUNDO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción y relevarse del estudio de los demás medios exceptivos.

“TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada MEDIMAS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN, fijándose como agencias en derecho la suma de cuatrocientos mil pesos (\$400.000)”.

Para arribar a dicha conclusión, la *a-quo* indicó en primer lugar que atendiendo al desistimiento, el objeto del debate es el pago de la suma de \$1.822.870 por concepto de incapacidades; así mismo, hizo referencia al artículo 206 de la Ley 100 de 1993, señalando que el auxilio por incapacidad es una prestación de tipo económico que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados por todo el tiempo que están inhabilitados física o mentalmente para desempeñar de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

forma temporal su profesión u oficio. De otra parte, que de conformidad con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, los empleadores asumen los dos primeros días de incapacidad originada por la enfermedad general, y de las EPS lo hacen a partir del día del tercer día, así mismo el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 establece la obligación de pago hasta el día 540 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 indica que con posterioridad al día 540 días el pago corresponde a la EPS.

Argumenta que de la revisión del plenario se establece que no se han solucionado las incapacidades números (i) 104010012498835 el 2 de abril de 2018 al 1º de mayo de 2018, por 30 días de incapacidad y un total de 873 días acumulados, (ii) 7783491 del 2 de mayo 2018 al 31 de mayo 2018, por 30 días, y un total de 903 acumulados; y (iii) 104010000007240 del 1º de julio de 2018 al 10 de julio 2018 por 10 días, y un total de 933 acumulados; y si bien, las mismas superan los 540 días continuos, el pago de estos deben ser asumido por la EPS, quien a su vez podrá reclamar, de ser procedente, el reembolso de los pagos realizados por tales conceptos tal y como los pone la sentencia T-144 de 2016.

Finalmente, que la incapacidad más antigua exigible corresponde a la del 1º de mayo 2018, siendo la demanda radicada en 18 de noviembre 2020, por lo cual no operó la prescripción.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión la parte demandada la apeló; al respecto señala que el monto que fue establecido por la *a-quo* no ha sido en efecto solucionado, no obstante, ello obedece en tanto depende del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que emita el Fondo de Pensiones, siendo que el empleador tuvo que haber radicado la petición pertinente; así mismo, que la EPS estaba obligada a reconocer hasta los primeros 180 días de incapacidades consecutivos por una misma enfermedad, y a partir del día 181 el reconocimiento es responsabilidad



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

del Fondo de Pensiones, al igual que la remisión a la Junta de Calificación de Invalidez.

De otra parte, que de conformidad con el Decreto 1333 del 2018, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, la EPS debe reconocer y pagar incapacidades superiores a 540 días cuando exista un concepto favorable de rehabilitación, cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que origen de la incapacidad por enfermedad general de origen común y finalmente cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolongan en el tiempo de recuperación del paciente, siendo en esos eventos cuando la EPS reinicia el pago a la prestación económica a partir de los 541 días; por lo tanto, para dar cumplimiento al Decreto 1333 del 2018 es necesario hacer llegar a la EPS la calificación de pérdida de capacidad laboral, así como todas las recomendaciones y actividades relacionadas con el reintegro laboral.

En ese sentido, la responsabilidad frente al no pago de incapacidades recae sobre la empleadora, haciendo además mención de la ley anti-trámites, en la cual se establece que los empleadores deben tramitar el reconocimiento de capacidades y licencias.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes en la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales en legal forma y sin advertir causal de nulidad que invalide lo actuado, los problemas jurídicos a dilucidar se contraen a determinar si se debe revocar la condena al reconocimiento y pago de las incapacidades, en tanto no se ha emitido la calificación de PCL.

c. Incapacidades:

Es menester referir inicialmente, que no se discute que no se han solucionado las incapacidades a las que hizo referencia la *a-quo* en la sentencia de primera instancia, ni el monto de estas por valor de \$1.822.870, mismas que se discriminan de la siguiente manera:

Número de Incapacidad	Fecha de Inicio	Fecha Final	Días Incapacidad	Días Acumulados
104010012498835	02/abril/2018	01/mayo/2018	30	873
7783491	02/mayo/2018	31/mayo/2018	30	903
1040100000007240	01/julio/2018	10/julio/2018	10	933

En ese sentido, las incapacidades cuyo pago se deprecia a cargo de la EPS MEDIMAS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, se causaron en favor del trabajador JAIDER ALBERTO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, y con posterioridad a los 540 días iniciales.

Así, en lo que respecta al régimen que regula la prestación económica referenciada, se tiene que el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto”.

A su turno, el artículo 227 del CST y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, en tratándose de enfermedades de origen común, y la relación al tiempo de duración de la incapacidad, establecen la forma de calcular este auxilio; además, el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 dispone que los dos primeros días de incapacidad están a cargo del empleador, y que los días 3 al 180 de incapacidad continua son asumidos por la respectiva EPS, ahora, a partir del día 181 al 540 le corresponde a la AFP el pago de esta prestación en consonancia con lo previsto por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, y después del día 541, es la EPS quien reasume el pago del auxilio de la incapacidad – artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

Adicionalmente el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, trata de la emisión del concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, a efectos de determinar quién debe continuar con el pago de la prestación, y el trámite a seguir entre las entidades del sistema de seguridad social en lo que respecta al proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Esclarecido lo anterior, se tiene que MEDIMAS EPS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, tanto en la alzada como en los alegatos de conclusión, hace referencia a la sentencia T-401 de 2017, en la cual señala se establece que el empleador debe reintegrar al trabajador parcialmente incapacitado con pérdida de capacidad laboral inferior al 50% a un cargo acorde con su condición; así mismo que el Decreto 1333 de 2018 regula la prórroga de incapacidades por enfermedad general, y específicamente, el artículo 2.2.3.2.3 dispone que las incapacidades prolongadas deben derivarse de un mismo diagnóstico o de diagnósticos relacionados, siempre que no haya interrupciones mayores a 30 días, siendo además que el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 define que los días 3 al 180 son responsabilidad de las EPS, los días 181 al 540 son asumidos por las AFP y los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

días posteriores al 541 corresponden nuevamente a las EPS, condicionado a la emisión de un concepto favorable de rehabilitación, lo cual se reafirma en la Ley 1753 de 2015; no obstante, señala se presenta una falta de cumplimiento de requisitos, en tanto la parte demandante no allegó con la demanda la calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL) emitida por el Fondo de Pensiones, necesaria para reiniciar el pago de incapacidades superiores a 540 días. Carga probatoria que aduce se encuentra en cabeza de la empleadora.

En ese sentido, se debe memorar que la Corte Constitucional, en sentencia C-270 de 2023, analizó el marco normativo y jurisprudencial referente al reconocimiento y pago de las incapacidades, señalando respecto de las EPS que tienen a su cargo emitir el concepto de rehabilitación con anterioridad al día 120 de incapacidad temporal y remitirlo a la AFP antes del día 150, pues en el evento de no obrar con dicha diligencia, será responsable de asumir el pago del subsidio por incapacidad desde el día 181 hasta que emita dicho concepto y lo remita a la AFP. Por el contrario, si la EPS emite el concepto de rehabilitación (favorable o desfavorable) y lo remite dentro de los tiempos establecidos, la AFP debe asumir el pago del subsidio por incapacidad entre los días 181 y 540.

De igual manera, se establece que en caso de que no exista una calificación de PCL al final del periodo de 540 días, la AFP puede postergar el proceso de calificación hasta por 360 días adicionales. Durante este tiempo, debe continuar pagando el subsidio equivalente a la incapacidad temporal, garantizando la protección del trabajador. Si el concepto de rehabilitación es favorable, el trabajador debe ser reincorporado o reubicado en su empleo, asegurando que se mantenga la categoría inicial que tenía antes de la incapacidad, y si es desfavorable, la AFP debe proceder de manera inmediata a calificar la PCL, ya que la recuperación del trabajador es improbable, en todo caso, la falta de calificación no es óbice para interrumpir el pago del subsidio, pues en todo caso a partir del día 541 de incapacidad temporal, la EPS debe asumir el pago de las incapacidades mientras se gestiona la calificación. Sobre el particular, estimó:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

*“123. Además, dada la posibilidad excepcional de que las incapacidades médicas se prorroguen con posterioridad al día 540, “[a] partir del día 541 en adelante, por virtud de lo contemplado en el segundo literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 reglamentado por el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018, **la EPS a través del subsistema de salud son las encargadas del reconocimiento de la incapacidad**”, “sin perjuicio de la suspensión del pago por casos de abuso del derecho, en cuantía del 50% por lo previsto en los artículos 227 y 228 del Código Sustantivo del Trabajo”. En consecuencia, la EPS cuenta con la posibilidad de adelantar el proceso de revisión periódica de la incapacidad de origen común, con el fin de (i) detectar los casos en que los tiempos de rehabilitación y recuperación del paciente se desvíen de aquellos previstos para una condición específica de salud y (ii) realizar un plan integral de tratamiento, monitoreo y evaluación del proceso de recuperación de su capacidad laboral, constatando el curso normal de la evolución del tratamiento regular y efectivo del estado de salud, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2.2.3.5.1 del Decreto 1427 de 2022.*

En ese orden de ideas, no es factible que la EPS deje de solucionar las incapacidades que se hayan causado con posterioridad al día 540 motivada en el hecho que no se haya realizado la calificación de PCL por la AFP, no solo por cuanto el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, radicó en cabeza de la EPS el pago de las incapacidades a partir del día 541, sino por cuanto la interpretación asumida por la accionada desconocería el mínimo vital del actor. A la misma conclusión arribó la Corte Constitucional en la sentencia T-265 de 2022, al referir:

*“Con lo anterior, la Sala advierte que no le es dado al juez de segunda instancia desconocer el material probatorio contenido en el expediente], y mucho menos omitir la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional referida en el acápite considerativo de esta providencia. En ella se resaltó ampliamente que a partir de la vigencia del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, “en todos los casos en que se solicite el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad superior a 540 días, el juez constitucional y las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social están en la obligación de cumplir con lo dispuesto en dicho precepto legal, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del afiliado”. **Precepto que dispone que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán destinados, entre otras cosas “[al] reconocimiento y***



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.

[...]

*“7.11. En suma, la Sala concluye que, en el caso concreto, [...] cumple con los requisitos necesarios para **que sea la EPS la responsable del pago de las incapacidades superiores a 540 días debidamente otorgadas por su médico tratante.** Ello por cuanto i) la calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante es inferior al 50%, esto es, del 42,15%, y ii) **la condición de salud sigue generando incapacidades que superaron los 540 días de manera continua.** No obstante, cabe precisar que, si el estado de salud del actor presenta una mejoría al punto de que no se generen más incapacidades en favor del accionante, la obligación de pago de las incapacidades a su cargo cesará. Así también, se extinguirá la obligación de pago si el estado de salud del usuario conlleva a una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.*

De tal manera, que le asistió razón a la *a-quo* al condenar a la EPS a sufragar las incapacidades que fueron otorgadas por el médico tratante con posterioridad al día 541 a cargo de la EPS, motivo que impele a confirmar la decisión de primer grado.

SIN COSTAS en esta instancia.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2023 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, conformidad con las razones vertidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



RODRIGO AVALOS OSPINA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 34 2021 00521 01
Demandante: JELBER APARICIO DÍAZ
Demandado: GRUPO CONSULTOR ANDINO S.A.S.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025).

AUTO:

La apoderada de la parte demandada Dra. NERZID MAYERLY VILLAMIL MURCIA elevó memorial de terminación del poder a ella conferido, por lo que, una vez confrontado el mismo, cumple con los preceptos del artículo 76 del C.G.P., de allí que se **ACEPTA** la renuncia solicitada.

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2023 por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

El señor JEIBER APARIO DÍAZ promovió demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad GRUPO CONSULTOR ANDINO S.A.S., a fin de declararse que con la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido por intermedio de distintos contratos de trabajo suscritos a término indefinido, por el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 1991 y el 18 de mayo de 2021.

Asimismo, se declare una desmejora de sus condiciones laborales desde el 1º de mayo de 2020 hasta el 18 de mayo de 2021, efectuándose así por parte de la empleadora acoso y maltrato laboral, siendo finalizado su vínculo contractual sin justa causa.

Por consiguiente, se condene al GRUPO CONSULTOS ANDINO S.A.S. pagar a su favor la indemnización por despido sin justa causa reglada en el artículo 64 del C.S.T., junto con la cancelación de la reliquidación de salarios correspondientes a los dineros dejados de percibir entre el mes de mayo de 2020 y mayo de 2021 tras ser desmejorados sus condiciones laborales y sus ingresos mensuales.

De otro lado, se declare que el promedio salarial recibido con anterioridad al desmejoramiento de sus condiciones laborales ascendía a un promedio de \$3.500.000, y de este mismo valor liquidar el total de las pretensiones de la demanda como promedio salarial.

Que se condene al extremo accionado al pago de daño moral que asciende a la suma de 100 S.M.L.M.V. Finalmente, se condene a costas procesales y lo que resulte probado de manera *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTOS FÁCTICOS:

Como fundamento de sus pretensiones, refirió que la actividad comercial del extremo accionado GRUPO CONSULTOR ANDINO S.A.S. gravita en torno a las agencias de cobranzas y oficinas de calificación crediticia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Que el GRUPO CONSULTOR ANDINO S.A.S. lo vinculó laboralmente con la finalidad de desempeñar los cargos de asesor jurídico, director comercial, coordinador de cartera y asesor de cartera, por intermedio de diferentes modalidades de contratos sucesivos habituales y sin interrupción por el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 1991 y el 18 de mayo de 2021.

Expuso que las actividades realizadas en los últimos cargos asignados como fueron el de comercial y operativo de carteras empresariales desde el 2013 hasta el 2020 consistieron en el asesoramiento comercial y de cartera a entidades del sector real en el campo jurídico y pre jurídico, seguimiento de gestión de cobro y recuperación de activos improductivos de las 35 carteras asignadas, presentación de informes en reuniones agendadas con las empresas asignadas, excelente servicio y posicionamiento en el cobro de activos improductivos a entidades de gran importancia a nivel nacional y análisis de gestión para ir a la vanguardia de las necesidades de cada una de las carteras asignadas.

Adujo que el salario más comisiones promedio mensual durante los 7 años continuos para las anualidades 2014 a 2020 ascendía a la suma de \$3.500.000, periodo anterior a las desmejoras de sus condiciones laborales, así como que cumplió a cabalidad las labores encomendadas.

Que en el mes de mayo de 2020 fue cambiado de funciones de comercial y operativo de cartera empresariales al cargo de asesor de cartera de Progresser y Flamingo, desempeñando las funciones de gestión telefónica toda la jornada de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 5:00 p.m. y sábados de 8:00 a.m. a 12:00 m, un mínimo de 80 gestiones diarias y 120 gestiones en predictivo, haciéndose así un trabajo extenuante e improductivo por la poca efectividad en recaudo, brigadas extenuantes de trabajo de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. y dos sábados al mes de 8:00 a.m. a 3:00 p.m.

Arguyó que por órdenes de la presidencia en representación de la señora ANGÉLICA JELKH MONTEALEGRE y la gerencia representada por el señor ROBERTO TORRIJOS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

BERMEO, para este portafolio debía darse cumplimiento en honorarios por valor de \$5.000.000, los cuales durante su permanencia en estas carteras no fue logrado, ni si quiera por las demás personas que hacían parte de la cartera.

Que mediante correo electrónico manifestó su inconformidad al cambio de funciones como asesor de cartera Progresser y Flamingo ya que era conocimiento que dicha cartera no tenía una reciprocidad de recuperación alta y se encontraba mal calificada por los promedios de recuperación, siendo así desmejoradas sus condiciones desde el mes de octubre de 2020, ya que las actividades y la contraprestación salarial devengadas con sus correspondientes comisiones fueron desmejoradas notoriamente, afectando los ingresos que venía percibiendo por más de 6 años en el anterior cargo.

Refirió evidenciarse que la diferencia salarial de los años 2020 a 2021 pasó de ser de un promedio mensual de \$3.500.000 a \$1.258.523 respectivamente, al igual que ante el cambio de cargo y salario, empezó a sufrir persecuciones, presiones y maltrato tanto laboral como personal, situaciones que se fue aumentando, afectando su rendimiento laboral y, por ende, la configuración de un acoso laboral.

Que ante la persecución por parte de la empleadora, el 23 de abril de 2023 le efectuó diligencia de descargos, y consecutivamente tras las llamadas de atención injustificados y el acta de descargos con vicios de procedimiento y legalidad de la actuación, se realizó documento de terminación del contrato de trabajo con justa causa a favor de la sociedad demandada el 30 de abril de 2021.

En últimas, adujo que debe tenerse en cuenta que fue vulnerado el derecho al trabajo que fueron vulnerados sus derechos adquiridos, especialmente el derecho al trabajo en tanto, por más de 7 años adquirió un estatus de vida y una estabilidad laboral reforzada, siendo así desmejoradas sus condiciones económicas ante las desmejoras salariales padecidas.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La demandada GRUPO CONSULTOR ANDINO S.A.S. contestó la demanda indicando que con relación a los cargos desempeñados por el demandante ante sus dependencias, inicialmente se le contrató para desempeñar el cargo de asesor jurídico y, durante la vinculación, estuvo temporalmente como coordinador de cartera, finalizando la relación laboral como asesor de cartera, desarrollando las mismas funciones del mentado cargo de asesor jurídico, pero destacando que en ningún momento el trabajador se hubiese desempeñado como director comercial.

Que las funciones del actor durante los años 2013 y 2021 fueron las asignadas para un asesor de cartera, sin que sea cierto que el trabajador haya pasado de un supuesto cargo de comercial y operativo de cartera al de asesor de cartera, exponiendo además que con relación a la presunta persecución, presiones y maltrato, no se tiene conocimiento de situación alguna de acoso laboral, ni ante el comité de convivencia laboral, como tampoco se recibió algún requerimiento por parte de algún ente competente.

En cuanto al finiquito laboral, mencionó que se siguió el procedimiento interno denominado "*seguimiento productividad*" vigente para el momento de los hechos, en virtud del cual no se emitieron llamados de atención, sino requerimientos de seguimiento invitándolo a mejorar los resultados, y al no haberse obtenido una meta en el cumplimiento de la gestión, ni siquiera en los porcentajes mínimos permitidos, fue por lo que se realizó un comparativo con una persona que realiza las mismas funciones que sí cumplió con los porcentajes de la meta, en aplicación del procedimiento por deficiente rendimiento fue por lo que se procedió a finalizar el contrato de trabajo del trabajador con justa causa el 18 de mayo de 2021.

Formuló como medios exceptivos los denominados prescripción, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de la obligación, buena fe, innominada o genérica, carencia de norma jurídica, pago, compensación y la genérica.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 28 de noviembre de 2023, declaró que entre el demandante señor JELBER APARICIO DÍAZ y la sociedad GRUPO CONSULTOR ANDINO S.A.S. en principio de la realidad sobre las formalidades, existió un contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 1991 y el 18 de mayo de 2021, al igual que dispuso la absolución del extremo accionado de las pretensiones impetradas en su contra.

Para arribar a dicha conclusión, indicó la operadora de instancia no ser objeto de reproche que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 1991 y el 18 de mayo de 2021, donde el trabajador y aquí demandante desempeñó como último cargo el de asesor de cartera, tal como fue confesado tanto por el demandante como por la representante legal del GRUPO CONSULTOR ANDINO S.A.S. en los interrogatorios de parte a ellos practicados, así como los distintos contratos de trabajo suscritos en el interregno de tiempo ya referido.

En lo que respecta al salario devengado por el demandante, mencionó que el mismo ascendió al año 2020 en valor de \$1.227.804 y para el año 2021 \$1.258.526, así como que expuso que en tratándose frente al pago de las comisiones perseguidas en el *petitum*, no se evidencia dentro del plenario ningún documento contentivo de tales conceptos para las enunciadas anualidades 2020 y 2021 que permiten establecer el pago que percibía mensualmente el actor, lo que impide llevar a cabo un estudio sobre el eventual reajuste al pago de las prestaciones sociales generadas durante estos años, pues no se tienen claras las condiciones en que se produciría el incremento o los montos sobre los cuales habría que producirse la reliquidación de prestaciones sociales, sino se tienen en cuenta los componentes salariales para llevar a cabo los mismos, y en el punto concreto de la causación de comisiones con



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

las que había que reflejarse la generación de las prestaciones sociales que se reclaman en la demanda.

Por otra parte, en lo que atañe a la pretensión encaminada a la indemnización por despido sin justa causa, anunció su absolución frente al reconocimiento y pago de salarios insolutos gestionados por concepto de comisiones y de su reflejo correspondiente en la reliquidación de prestaciones sociales al término de la relación laboral, pues como se expresó en precedencia, la constitución de las comisiones no se acreditó en juicio.

Seguidamente, expuso que, con relación a la finalización del contrato de trabajo con justa causa, esta figura se encuentra regulada en los artículos 61 y 62 del C.S.T., modificada por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. A su vez, sostuvo que según lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al trabajador le atañe demostrar el hecho del despido, mientras que al empleador le corresponde demostrar su justificación, con la finalidad de que se le exonere de la figura indemnizatoria.

En tal sentido, entendiendo la carga probatoria del trabajador, esta fue suplida como quiera que allegara la carta del finiquito laboral, así como que el empleador allegó la motiva de la finalización del vínculo contractual a partir del 18 de mayo de 2021. Por ende, coligió que en efecto existieron situaciones previas al despido por el deficiente rendimiento del trabajador o los pobres resultados, de allí que la demandada inicialmente hubiese procedido a realizar varios acompañamientos al actor, no solo por parte de sus superiores, sino también de sus pares, como era la persona que supervisaba las operaciones telefónicas, y en razón de lo cual se le explicó la manera en que debía asumir sus funciones para obtener un mejor resultado, máxime si la empleadora venía haciendo seguimientos periódicos desde el año 2019 con solicitudes de mejoras reiteradas, inclusive el acta de descargos realizada al demandante a razón del incumplimiento de metas.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Es así como la *a-quo* indicó que, en la carta de terminación del contrato de trabajo se hizo alusión al deficiente rendimiento y cumplimiento de manera grave e injustificada de las obligaciones del trabajador, siendo estipulada como falta grave tanto en el contrato de trabajo como en el reglamento interno la falta de cumplimiento de metas, siendo así evidente la justeza a favor del empleador de la finalización del vínculo contractual, por lo que absolvió sobre esta pretensión indemnizatoria, máxime si el señor GELBER APARICIO DÍAZ tenía conocimiento sobre el reglamento interno de trabajo.

Sobre la pretensión del daño moral y por consiguiente una indemnización de perjuicios, la operadora de instancia arguyó que no está llamada a prosperar toda vez que el despido obedeció a una justa causa debidamente comprobada e imputable al demandante.

Respecto de la pretensión de acoso laboral, indicó que según lo establecido en los postulados de la Ley 1010 de 2006, adujo que, de las probanzas acreditadas, el actor no hizo operativo el régimen previsto en la normatividad en cita, por lo que también absolvió de esta súplica.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión la parte demandante la apeló. Argumentó en su alzada que, con relación a la reliquidación salarial, dentro de la demanda yacen los soportes de ingresos para las anualidades 2018, 2019, 2020 y 2021, donde se demuestra el promedio de los salarios devengados, sin que tampoco se tuviese en cuenta la comisión de los salarios también aportados en la demanda.

Que los testimonios rendidos en juicio a su favor establecieron que en algunas ocasiones existían carteras de bajo recaudo como lo eran las de Progresser y Flamingo, las cuales eran improductivas y en algún momento sobre ellas se generó acoso laboral con la finalidad de que fuesen recaudadas, y que en ocasiones no se



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

contaban con los números telefónicos objeto de recaudo, lo que hacía más compleja la misión.

Que, si bien existían memorandos ante la falta de su gestión, también se llevó a cabo un acta de descargos sobre cada uno de ellos, así como que el bajo rendimiento no fue individual, sino que fue de manera general por el grupo, al igual que expuso el caso de acoso ante sus superiores, pero estos últimos no lo expusieron ante el comité de convivencia.

De otro lado, adujo estarse probada la terminación sin justa causa de la finalización del contrato de trabajo, de ahí que sea procedente la indemnización.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes en la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales en legal forma y sin advertir causal de nulidad que invalide lo actuado, atendiendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por metodología procesal en la resolución del mismo, la Sala abordará como problema jurídico inicial si resulta procedente la reliquidación de salarios correspondientes a los dineros dejados de percibir entre el mes de mayo de 2020 y mayo de 2021, al argüir una desmejora salarial con los devengados en tiempo anterior.

En segundo lugar, se auscultará si es procedente a su favor el pago de la indemnización por despido sin justa causa dispuesta en el artículo 64 del C.S.T.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

c. Del caso en concreto:

Sea lo primero indicar, que en el *sub examine* no fue objeto de reproche que entre el aquí demandante señor JELBER APARICIO DÍAZ y el GRUPO CONSULTOR ANDINO S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 1991 y el 18 de mayo de 2021, donde el actor desempeñó como último cargo el de asesor de cartera, prueba de ello lo son los distintos vínculos laborales suscritos, así como la correspondiente certificación salarial (PDF 10 a 16 – PRUEBAS).

d. De la reliquidación salarial:

Como lo expuso la operadora de instancia y en atención de lo expuesto por el demandante en los supuestos fácticos de la presente demanda, arguyo existir una diferencia salarial entre el 1º de mayo de 2020 hasta el 18 de mayo de 2021 con relación al tiempo anterior laborado, que pasó de ser de un promedio mensual de \$3.500.000 a \$1.258.256.

Bajo este entendimiento, como quedó por sentado a lo largo del debate probatorio, el salario del trabajador era variable en atención de las comisiones que realizara en el cargo de asesor de cartera; no obstante, contrario a lo argumentado por la parte demandante en el recurso de alzada, no yace prueba que advierta que el monto de las comisiones percibidas con anterioridad al mes de mayo de 2020, oscilaran a la constitución de un salario promedio mensual de \$3.500.000.

Por el contrario, como lo determinó la *a-quo*, yacen certificaciones expedidas por el extremo accionado para las anualidades 2017, 2018, 2019 y 2020, que advierten que los salarios mensuales de cada anualidad del demandante ascendían a la suma de \$1.087.717, \$1.131.242, \$1.178.116 y \$1.227.803 respectivamente, documentales que no fueron refutadas, adicional a que el trabajador no logró



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

demostrar en juicio específicamente los montos presuntamente devengados por valor de \$3.500.000 (Fls. 92 a 95 PDF 54 – DOCUMENTAL PARTE DEMANDADA).

Así, al no encontrarse acreditado por parte demandante las circunstancias o emolumentos derivados de las comisiones reprochadas, no resulta de asidero la prosperidad de una reliquidación salarial, teniendo en cuenta que al tenor de lo estatuido en el artículo 167 del C.G.P., era carga del extremo actor probar en juicio la configuración de dichos pagos, y no por el hecho de estimar que el empleador le efectuó en su momento traslados o cambios de cartera, como lo fue la Flamingo, se dejara de lado la configuración de pagos adicionales al certificado por el GRUPO CONSULTOR ANDINO S.A.S., situaciones todas por las que habrá de confirmarse este puntualísimo aspecto.

e. De la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del C.S.T.:

Valga la pena advertir que con relación a la demostración de la terminación del contrato de trabajo por despido sin justa causa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, tales como las sentencias SL2053-2020, Radicación No. 79903 del 17 de junio de 2020, SL1254-2020, Radicación No. 67750 del 15 de abril de 2020, SL586-2020, Radicación No. 66993 del 26 de febrero de 2020, SL4416-2021, Radicación No. 82850 del 22 de septiembre de 2021, SL4233-2021, Radicación No. 79105 del 14 de septiembre de 2021, SL999-2022, Radicación No. 88534 del 30 de marzo de 2022, entre otras, ha enfatizado que le corresponde al trabajador demostrar el despido, y al empleador la justa causa invocada para la terminación del contrato de trabajo.

Otro tópico a destacar, es que el Alto Tribunal en sentencia relevante, más exactamente la SL2857-2023, Radicación No. 94307 del 23 de agosto de 2023, fue enfático en destacar las facultades con que cuenta el Juez laboral para propender en equidad los condicionamientos o faltas instituidas por el empleador en los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

reglamentos internos, pacto o convención colectiva, contrato de trabajo, o acuerdo entre las partes, así lo sostuvo, siempre y cuando las mismas sean vagas o dudosas con relación a las propias conductas dispuestas en el C.S.T.:

“ii) Facultades de apreciación del juez.

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato.

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

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

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

“Conforme a lo advertido, la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del patrono, en tanto las consecuencias que puede tener una



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso.”

Bajo esta égida, como lo sostuvo la operadora de instancia, se aprecia que la prueba del finiquito contractual está demostrada, como quiera que dentro del plenario yace la carta expedida por el extremo accionado GRUPO CONSULTOR ANDINO S.A.S. el 30 de abril de 2021, por medio de la cual se le puso de presente lo siguiente (PDF 23 – PRUEBAS):

“REF. Terminación de contrato con justa causa.

Respetado Señor Jelbert:

En virtud de los continuos seguimientos que se han realizado a su gestión con relación al cumplimiento de sus metas desde el mes de octubre del año 2020 al mes de febrero de 2021, una vez escuchado en diligencia se ha logrado concluir que Usted de forma reiterada estuvo por debajo de los porcentajes mínimos establecidos, sin que se evidencie causa alguna que lo justifique, como se enuncia a continuación de manera puntual y específica:

1. Para el mes de octubre de 2020, como asesor de cartera Flamingo en el desarrollo de su función principal para el cual fue contratado, esto es, la recuperación de cartera, se observó que en esta labor no obtuvo resultados positivos, por cuanto se le asignó una meta a cumplir de \$5.000.000 pesos en honorarios, de la cual solo se evidenció un recaudo por un valor de \$1.038.474 pesos, cumpliendo con tan solo un 21%, situación que conllevó a efectuarle un requerimiento invitándolo a corregir lo anterior con el objetivo de no repetir estos resultados, esperando de su parte el cumplimiento total de las metas asignadas e informándole que a partir de esta fecha se realizaría un seguimiento a su gestión.

2. Para el mes de noviembre de 2020, continua con la misma meta de \$5.000.000 y cumplió solo con un 28%, toda vez que, su recaudo fue de \$1.419.750 pesos; motivos por lo que se le requirió por segunda vez, al no evidenciar mejora de su parte en el desarrollo de su labor y funciones siendo continuo su bajo rendimiento al no cumplir con los objetivos planteados por la Empresa.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

3. De manera continua, para el mes de diciembre de 2021, aun cuando ya en dos oportunidades se le había solicitado corregir lo anterior, una vez más sus resultados fueron deficientes, ya que, registró un resultado del 25% con un recaudo de \$1.228.267 pesos cuando la meta continuaba en \$5.000.000 pesos, por lo que de nuevo se observa que usted incumplió con las metas establecidas conforme a los lineamientos de la Empresa y sus clientes.

4. Para el mes de enero una vez de enero de 2021, reiteradamente incumple con la meta asignada siendo la misma de los meses anteriores esto es por valor de \$5.000.000, siendo que tuvo un resultado de tan solo \$924.747 cumpliendo con tan solo un 18%.

5. Aun cuando ha incumplido durante cuatro meses y se le ha requerido continuamente que corrija dicha situación ya que se ha reflejado un deficiente rendimiento en su labor de forma reiterada, una vez más para el mes de febrero incumple con la misma meta asignada de \$5.000.000, pues tan solo tiene un resultado del 55% con un recaudo de \$2.771.081.

6. En este sentido, al analizar los resultados de otros trabajadores que manejan la misma cartera con metas similares, ejecutando iguales actividades en la gestión de cobranza, luego de realizarse la respectiva comparación en el mes de febrero del 2021 se evidencia que para uno de ellos quien maneja el mismo valor de meta, esto es, de \$5.000.000 pesos, donde se obtuvo un cumplimiento del 90%, evidentemente un porcentaje mayor a los suyos, como se cita a continuación:

"Meta: \$5.000.000 Recaudo: \$ 4.500.394 equivalente al 90%.

7. Luego de ser escuchado en diligencia de descargos, la Empresa no evidenció fundamento alguno que justificara su rendimiento deficiente al tener tan bajos resultados desde el mes de noviembre de forma reiterativa, cuando era su responsabilidad aplicar las estrategias eficaces para superar sus resultados y cumplir con los objetivos que se derivan de su función principal, esto es, la recuperación de cartera. En efecto, era su deber ejecutar las actividades necesarias para este fin, hecho que no se observó de su parte frente a los porcentajes de cumplimiento que obtuvo, los cuales ni siquiera cumplen con los mínimos establecidos correspondiente al 85%.

En este sentido, luego de efectuarse una investigación en virtud de sus manifestaciones se resalta lo siguiente:

1. Usted tiene total experticia en el manejo de cartera por más de 10 años, por lo que a la fecha no puede ahora desconocer las mediciones de metas que realiza la empresa siendo como mínimo un cumplimiento del 85% y más aún



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

cuando en continuas oportunidades se recuerda y se socializa esta información por parte los Coordinadores.

2. El día 7 de septiembre de 2020, se efectuó una reunión virtual por el aplicativo Temas, donde participo la Coordinadora María Cristina Copete quien lo capacita en los siguientes temas:

- 2.1. Entrega de manual de cartera de Flamingo.*
- 2.2. Instrucciones de condonación vigentes para el mes de septiembre, fecha en la cual ingresa usted al manejo de esta cartera.*
- 2.3. Se le explica el producto.*
- 2.4. Tipos de productos SAFIX-FISA.*
- 2.5. Tipos de cartera reserva y activa.*
- 2.6. Base de datos.*

Con relación a la capacitación de Adminfo efectivamente es dada por la funcionaria Jenny Ciranicicua, quien estaba en plena capacidad de efectuarla.

3. Con relación al manejo de la cartera, es de aclarar que a los funcionarios nuevos durante el primer mes se les capacita estando en curva de aprendizaje y al siguiente mes deben y reflejar ya resultados por los cuales son medidos; no obstante aun cuando usted cuenta con una experticia en la materia por más de 20 años la curva de aprendizaje en la cartera es inferior al mes y siendo así tuvo el mes de septiembre para conocer de la misma, por lo que es totalmente admisible que para el mes de octubre usted ya fuera medido, situación que conoce a ciencia cierta por su antigüedad de tal suerte que su manifestación a una supuesta evaluación de tres meses es totalmente incoherente e inadmisibile.

4. Respecto de la coacción al firmar las planillas de retroalimentación, es importante manifestar que en ningún momento usted fue víctima de dicha situación por parte de la Coordinadora Cristina Copete, toda vez que ante las dudas e inquietudes en el manejo de cartera, era obligación de ella aclararlas en los mejores términos a fin de subsanar errores en la gestión de cobranza, por lo que en cumplimiento de lo instruido por la Empresa se deja constancia de ello como bien reposan en las planillas de los meses de octubre, noviembre y diciembre que usted ha firmado por voluntad propia.

5. Para el 20 de enero del año en curso, dados los bajos resultados en la cartera, se evacua reunión con todo el equipo donde se implementaron estrategias y se firmaron varios compromisos y se tomaron decisiones tales como la estandarización de la cartera donde cada pago que ingresara se dividiría en los 4 asesores con el objetivo de incentivar el trabajo en equipo, potencializarlas habilidades de cada asesor y mejorar los resultados; por lo que estas decisiones no son caprichosas ni menos están dirigidas a perjudicarlo.



6. Ahora bien, ante las manifestaciones de una manipulación de cartera para perjudicarlo, tenga en cuenta que a la fecha no existe evidencia alguna que corroboren que la coordinadora o directora de turno que usted ha citado, han cometido actos ilícitos motivos por los cuales resulta infundados sus manifestaciones que si conllevan a tachar la honorabilidad de estas funcionarias.

Así mismo, para usted no es de desconocimiento que la cartera tanto de flamingo como las demás pueden ser reorganizadas o tombolizadas para mejorar el recaudo, decisiones que son tomadas por las Directivas de la Empresa con lo cual nada tienen que ver con la manipulación que ha expresado sin fundamento alguno.

7. Con respecto al manejo exclusivo de la cartera activa, precisamente usted fue elegido para ello, como persona idónea luego de que también manifestara que usted tenía un ritmo de trabajo diferente en la medida que su gestión estaba dirigida a calidad y no cantidad, motivos que fundamentaron dicha decisión. No obstante, siempre tuvo inconvenientes en el manejo del aplicativo "predictivo" donde se realizaba el manejo de cartera de reserva o castigada.

8. Finalmente, es de aclarar que dados sus resultados e irregularidades en la gestión de cobranza de su parte se solicitó auditoria para los meses de diciembre y enero en donde se evidenciaron las siguientes novedades:

- A. Existen llamadas sin gestión.
- B. Para diciembre no hay gestión del 100% de portafolio y el promedio de gestiones diarias no es acorde con el estipulado esto es, 80 gestiones diarias.
- C. Para el mes de enero igualmente no se gestionó el 100% del portafolio.
- D. Las llamadas que realiza son demasiado extensas con una duración de 9 minutos y más.
- E. No se observa venta de beneficios.
- F. En ciertos casos no hay claridad en la información ni orden en la llamada con los titulares.
- G. No hay cierres de negociación.

Con todo lo anterior, existen argumentos verídicos donde se evidencia su falta gestión e intensión en corregir sus resultados por los cuales fue medido y que denotan un deficiente rendimiento; pues lo único que ha hecho usted es excusar su incumplimiento con terceros y expresar situaciones infundadas como en la manipulación, y en ningún momento durante este tiempo de seguimiento asumió su responsabilidad ante los deficientes rendimientos pese al acompañamiento que tuvo por parte de sus superiores para corregirlos.

Finalmente, es reprochable que usted con la experticia en el manejo de la cartera exponga argumentos infundados y pretenda desconocer situaciones,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

instrucciones y demás ordenes que por su antigüedad conoce con exactitud, y no asuma su falta de incumplimiento de sus obligaciones; menos aún son justificantes sus argumentos en la medida que Si hay otros funcionarios con similares metas que al realizar la misma gestión de cobro, con igual capacidad de trabajo, mismas herramientas y experiencia cumplieron con los requerimientos dados y con el trabajo en equipo para obtener mejores resultados en esta cartera..

Por lo anteriormente expuesto, resultó evidente que Usted incurrió en una falta grave como lo es el deficiente rendimiento incumpliendo de manera grave e injustificada con sus obligaciones contractuales, reglamentarias y legales como trabajador del Grupo Consultor Andino.

*Por lo tanto, en cumplimiento del procedimiento legal por deficiente rendimiento, la Empresa en virtud de lo estipulado en el artículo 52, numeral 1 del artículo 42, numeral 4 y 10 del artículo 47 del Reglamento Interno de Trabajo; y numeral 9 de la letra A) del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, decisión que será efectiva a partir de la finalización de la jornada del **18 de mayo del 2021**.*

Así las cosas, una vez finalizada la relación laboral, la empresa procederá a realizar la liquidación de sus salarios y prestaciones sociales y pondrá a su disposición la suma resultante dentro de los términos permitidos por la ley; así mismo, se le hará la entrega de su certificado laboral, examen médico de egreso, Carta de retiro de cesantías y certificado del estado de sus aportes al Sistema de Seguridad Social de los últimos tres meses.”

Bajo este entendimiento, palmario resulta para la Sala que el finiquito laboral fue argumentado en la falta de cumplimiento de metas para los meses octubre, noviembre y diciembre de 2020, así como el mes de enero de 2021, aspecto que también fue sopesado con lo regulado en el artículo 52, numeral 1º del artículo 42, numerales 4 y 10 del artículo 47 del reglamento interno de trabajo, en concordancia con el numeral 9, literal A del artículo 62 del C.S.T., el cual fue subrogado por el artículo 2351 de 1965.

Así las cosas, de entrada, advierte la Sala que, en el análisis del despido, no yace copia del reglamento interno de trabajo, de allí que no se pueda realizar una ponderación de estudio sobre las presuntas conductas endilgadas sobre este eje; sin embargo, el numeral 9, literal A del artículo 62 del C.S.T. establece:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

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

A). Por parte del {empleador}:

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del {empleador}”.

Así las cosas, yace dentro del plenario el requerimiento adiado el 19 de enero de 2021 para con el trabajador y aquí demandante, en el que se le pone de presente al demandante el incumplimiento de metas para el mes de octubre de 2020 dentro de la cartera Flamingo, donde se le puso de presente que generó unos honorarios facturados por valor de \$1.038.474 equivalente a un porcentaje de recaudo de 21%, siendo la meta estipulada la suma de \$5.000.0000 (Fl. 639 – PDF 54 DOCUMENTAL PARTE DEMANDADA).

En igual sentido, yace un requerimiento fechado el 28 de enero de 2021 con destino al trabajador, donde el empleador le puso de presente que se tuvo una recuperación de la cartera Flamingo para el mes de noviembre de 2020 en valor de \$13419.750 equivalente al 28%, incumpléndose nuevamente con la meta de cumplimiento para dicho mes que era por valor de \$5.000.000 (Fl. 642 – PDF 54 DOCUMENTAL PARTE DEMANDADA).

Misma situación sucedió con los requerimientos realizados los días 22 de febrero y 24 de marzo de 2021 donde se le comunicó el incumplimiento de recaudo de la cartera Flamingo para los meses de diciembre de 2020 y enero de 2021 en la suma de \$1.228.267 y \$924.747, existiendo así una recuperación del 25% y 18% respectivamente sobre cada periodo, siendo la meta un valor de \$5.000.000 (Fls. 643 y 644 – PDF 54 DOCUMENTAL PARTE DEMANDADA).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Asimismo, yace la diligencia de descargos practicada al actor el día 23 de abril de 2021, en la que se denota los periodos de incumplimiento puestos de presente por el empleador en la carta de terminación de la relación laboral, donde el trabajador se pronunció manifestando que en efecto su rol consistía en el cumplimiento de metas, siendo la cartera Flamingo el equivalente de recaudo a \$5.000.000 mensuales (PDF 22 – PRUEBAS).

De otro lado, de los testimonios recaudados a favor del demandante, esto es, los rendidos por YOLANDA SIERRA PINEDA y CARLOS ALBERTO FLÓREZ MILLÁN, personas quienes fueron compañeras de trabajo del actor, no demuestran específicamente la manera en que el actor desarrolló el cumplimiento de metas de la cartera Flamingo, es decir, que no explican situaciones de modo, tiempo y lugar acerca del recaudo que debía desarrollar el señor JELBER APARICIO DÍAZ.

Por el contrario, ambos testigos fueron contestes en señalar que no trabajaban en la misma cartera que el demandante, esto es Flamingo; circunstancia por la cual, puede colegirse que dichas declaraciones son testigos de oídas y, por consiguiente, no se les puede asignar mayor credibilidad.

Otro aspecto para resaltar es que si bien el demandante hizo énfasis en el escrito demandatorio, el hecho de que existió una desmejora laboral por cuanto se le trasladó de cartera a la referida Flamingo, como lo resaltó la *a-quo*, dentro del interregno laboral sucedido con el GRUPO CONSULTOR ANDINO S.A.S. no se suscribió ninguna cláusula que dispusiera la prohibición para que el trabajador fuese transferido a distintas carteras, más aún si el cargo por él ejercido era el de asesor de cartera, por lo que en ejercicio del poder subordinante, palmario resulta que debiese desempeñar su rol con plena voluntad de lo estimado por el empleador, por lo que es evidente la configuración de la conducta en la carta del finiquito laboral.

En similar línea, tampoco está probado en juicio algún aspecto de acoso laboral, en la medida que no yace prueba de que hubiese si quiera hubiese reclamado alguna



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

conducta de tal similitud ante los entes correspondientes y siguiendo las pautas regladas en la Ley 1010 de 2006, situaciones todas por las que la sentencia de primera instancia habrá de confirmarse en su integridad.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante como quiera que el recurso impuesto no gozó con vocación de prosperidad.

V. DECISIÓN

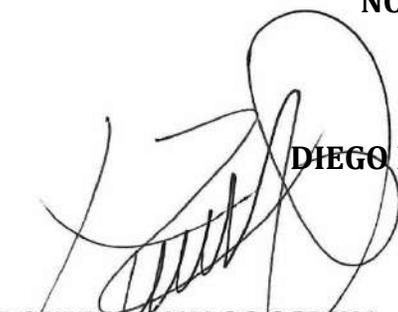
En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

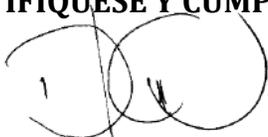
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada. Fíjense como valor de agencias en derecho la suma de \$300.000 a favor de cada demandada, las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RODRIGO AVALOS OSPINA
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 35 2021 00324 02
Demandante: JOSÉ BENJAMÍN MORA RAMOS
Demandada: SUPERLABORALES S.A. y EDINSA S.A.S.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2023 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

El señor JOSÉ BENJAMÍN MORA RAMOS formuló demanda ordinaria laboral en contra de las sociedades SUPERLABORALES S.A. y EDINSA S.A.S., a fin que se declare que con la accionada EDINSA S.A.S medió un contrato de trabajo entre el 4 de diciembre de 2014 y el 11 de julio de 2019, fungiendo la sociedad SUPERLABORALES S.A. como simple intermediaria; así mismo, que la empleadora tenía conocimiento que el actor padecía lumbago no especificado y síndrome del manguito rotador, por lo que es nulo el despido del que fue objeto.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En consecuencia, se condene a las accionadas de manera solidaria, a reintegrarlo sin solución de continuidad; la reliquidación de las horas extras diurnas, nocturnas y festivas, prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones con el salario realmente devengado, más el pago de salarios, prima de servicio, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones dejadas de percibir entre el 11 de junio de 2019 hasta el momento del reintegro, así como a realizar los aportes con los correspondientes intereses moratorios, al sistema de seguridad social en pensiones, la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías con base en el salario realmente devengado, la indemnización correspondiente a 180 días de salario más la indexación y lo que resulte probado en uso de las facultades *ultra y extra petita*.

Como pretensiones subsidiarias, deprecia el pago de la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización moratoria; y, como segundas pretensiones subsidiarias se declare que el contrato se pactó a término fijo entre el 23 de julio de 2015 y el 11 de julio de 2019 con EDINSA S.A.S., con el correspondiente pago de la reliquidación de acreencias laborales y las indemnizaciones respectivas.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Se refirió en los supuestos fácticos de la demanda que suscribió un contrato de obra o labor con la sociedad SUPERLABORALES S.A., a fin de desempeñarse como trabajador en misión en la EMPRESA DE DISTRIBUCIONES INDUSTRIALES S.A.S. - EDINSA S.A.S., a partir del día 4 de diciembre de 2014, laborando como conductor de tracto camión, devengando el salario mínimo legal mensual vigente más comisiones, relación que fue finalizada por SUPERLABORALES S.A. el 22 de julio de 2015, ello al persuadirlo para que suscribiera carta de renuncia voluntaria, sin que se le hayan cancelado las horas extras diurnas, nocturnas y festivas laboradas durante la vigencia de la relación de trabajo.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Que el 23 de julio de 2015, inició un proceso de vinculación directa mediante un contrato de trabajo a término fijo de 6 meses con EDINSA S.A.S., el cual se prorrogó de manera automática, laborando igualmente como conductor de tractocamión, devengando para el año 2019 la suma de \$3.665.215, sin que se le hayan reconocido las horas extras laboradas.

Relata que previamente a ingresar a laborar en la empresa EDINSA S.A.S., el 6 de noviembre de 2014 por medio de Salud Ocupacional Sanitas S.A.S. se practicó examen de ingreso, donde se constató que no padecía de limitaciones o restricciones para el cargo, y el 20 de diciembre de 2016 sufrió un accidente mientras se encontraba laborando, diagnosticándose *“dolor a la palpación edema y limitación en tejidos blandos de tercio medio de pierna derecha”*, emitiéndose incapacidad de 2 días, y al persistir los dolores en la región lumbar a raíz del accidente de trabajo, fue valorado el 6 de abril de 2017, presentando diversos síntomas, ordenándose 10 sesiones de terapia física, y tras diversas atenciones médicas, el 24 de abril de 2018, se diagnostica *“Lumbago no especificado”* y *“Síndrome de manguito rotador”*.

Que en enero de 2019, el jefe directo le ordenó realizar la *“ruta eficiente”*, la cual implica laborar en una jornada de 12 horas en diferentes horarios, y de manera sorpresiva la sociedad EDINSA S.A.S da por terminada la relación laboral sin justa causa a partir del 11 de junio de 2019, aun teniendo conocimiento de las patologías que padece.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La demandada SUPERLABORALES S.A. contestó la demanda señalando que es cierta la existencia de la relación laboral, no obstante, la misma culminó por renuncia voluntaria del actor, a quien se le solucionaron todas las acreencias laborales causadas, sin que le consten los hechos atinentes a su vinculación con EDINSA S.A.S.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Propuso y sustentó las excepciones de mérito de falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, inexistencia de obligación, buena fe y prescripción.

Por su parte la sociedad EDINSA S.A.S., refirió que es cierto que el actor fue enviado como trabajador en misión, sin constarle los hechos atinentes a la relación laboral con SUPERLABORALES S.A.; de otra parte, en cuanto a su vinculación directa con la accionada, que el salario realmente ascendió a \$4.027.270,93, cancelándose oportunamente los recargos causados; finalmente, que si bien es cierto que el actor padeció un accidente de trabajo, no se encontraba incapacitado, y ejecutaba con normalidad sus funciones.

Propuso y sustentó las excepciones de mérito de prescripción, pago, compensación y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 4 de diciembre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas EMPRESA DE DISTRIBUCIONES INDUSTRIALES S.A.S. – EDINSA S.A.S. y SUPERLABORALES S.A. de todas las pretensiones formuladas por JOSÉ BENJAMÍN MORA RAMOS.

“SEGUNDO: Por el resultado del proceso, el Juzgado considera innecesario manifestarse sobre las excepciones propuestas.

“TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, Inclúyase en la liquidación de costas la suma de \$50.000, valor en que se estiman las agencias en derecho.

“CUARTO: En caso de no ser apelada esta decisión REMITASE el expediente al Superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta”.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Para arribar a dicha conclusión, la *a-quo* indicó en primera medida que del certificado de existencia y representación legal de SUPERLABORALES S.A., se acredita que se constituyó como una empresa de servicios temporales, siendo el contrato de trabajo suscrito con el actor de obra o labor específica como conductor para EDINSA S.A.S., lo cual se ajusta a derecho de conformidad con lo regulado en los artículos 71 y 73 de la Ley 50 de 1990, máxime que actuó con autonomía al contratar al demandante, asumiendo directamente obligaciones laborales como el pago de salario, prestaciones sociales y demás beneficios, sin que se acreditara que actuara en beneficio y por cuenta exclusiva de EDINSA S.A.S., de tal manera, que fungió como verdadero empleador dentro de los límites legales establecidos para empresas de servicios temporales.

De otra parte, que el actor suscribió un contrato de trabajo con EDINSA S.A.S. a término fijo de seis meses, el cual en virtud de las prórrogas estuvo vigente entre el 23 de julio de 2015 y el 11 de junio de 2019, concluyendo así que no existió una única relación laboral; de otra parte, en cuanto a la reliquidación pretendida que no se aportaron pruebas que acreditaran el número de horas extras trabajadas, aduciendo que según criterio jurisprudencial el juez no puede hacer cálculos o suposiciones sobre las horas extras reclamadas sin evidencia precisa. De igual manera, que no era dable condenar al pago de la indemnización por despido injusto, en tanto la empleadora decidió dar por terminado el contrato mediante el respectivo preaviso, solucionando la indemnización en legal forma.

En cuanto al estado de debilidad manifiesta señaló que el examen de egreso no evidenció patologías incapacitantes, y si bien en la historia clínicas se refieren recomendaciones médicas, lo cierto es que no se certificó una pérdida de capacidad laboral superior al 15% ni que el empleador tuviese conocimiento, de tal manera que no se activó la presunción de despido discriminatorio ni la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

III. RECURSO DE APELACIÓN:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Inconforme con la decisión la parte demandante la apeló; al respecto señala que la *a-quo* no valoró adecuadamente el material probatorio presentado, y que acreditaba que el demandante fue contratado inicialmente a través de una empresa de servicios temporales denominada SUPERLABORALES S.A., la cual fungió como simple intermediaria de EDINSA S.A.S., en tanto la contratación no cumplió con las condiciones legales que la avalan, esto es, en labores ocasionales, reemplazos temporales o incrementos de producción, máxime que los testigos fueron consistentes al indicar que las labores desempeñadas por el demandante eran funciones permanentes en el giro ordinario de EDINSA S.A.S., así mismo, el contrato suscrito con SUPERLABORALES S.A. no definía claramente el objeto de la obra o labor, ni justificaba la temporalidad de la contratación, superándose además el término de 6 meses permitido legalmente.

Aduce adicionalmente que los testigos confirmaron que las órdenes y la supervisión del trabajo eran impartidas directamente por EDINSA S.A.S., lo que evidencia que esta empresa actuó como verdadero empleador real, haciendo mención de la sentencia CSJ SL1614 de 2023, que establece que interrupciones breves en el vínculo laboral no rompen la continuidad de la relación, más aún cuando en el presente evento el demandante renunció y firmó el nuevo contrato el mismo día, luego continuó realizando las mismas funciones de manera ininterrumpida.

En lo atinente al reintegro, señaló que estaba pendiente de valoración médica y rehabilitación por las patologías diagnosticadas, lo que le otorgaba derecho a la estabilidad laboral reforzada, máxime que el síndrome del manguito rotador y el lumbago afectaban su capacidad laboral y estaban relacionadas con su trabajo; de igual manera, que la *a-quo* negó la práctica del dictamen pericial que habría permitido demostrar la pérdida de capacidad laboral del demandante y el impacto de sus patologías en su desempeño.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Finalmente, que los testimonios indicaron que el demandante trabajaba jornadas de 12 horas, rotando entre día y noche y, en algunos casos, hasta 17 horas los sábados, y si bien no se aportaron planillas completas de entrada y salida, los testimonios permitían calcular con precisión el tiempo suplementario trabajado.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes en la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales en legal forma y sin advertir causal de nulidad que invalide lo actuado, los problemas jurídicos a dilucidar se contraen a determinar (i) si con la sociedad EDINSA S.A.S. existió un único contrato de trabajo, fungiendo SUPERLABORALES S.A. como simple intermediario; (ii) si el actor gozaba de la protección de la estabilidad laboral reforzada; finalmente, (iii) si se acreditó el trabajo suplementario.

c. Contrato de trabajo:

Aduce la parte demandante que con la sociedad EDINSA S.A.S. existió un único contrato de trabajo entre el 4 de diciembre de 2014 y el 11 de julio de 2019, en tanto en el interregno inicial, esto es, entre el 4 de diciembre de 2014 y el 22 de julio de 2015, fue vinculado mediante un contrato ficto de trabajo por conducto de SUPERLABORALES S.A., quien fungió como simple intermediario, en tanto no se acreditaron las circunstancias de hecho que permiten la contratación con una EST.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Sea lo primero indicar, que no fue objeto de reproche en esta instancia el actor suscribió contrato de trabajo con la sociedad SUPERLABORALES S.A., la cual se constituye en una empresa de servicios temporales, así como que en virtud de dicha vinculación fue enviado en misión a la empresa EDINSA S.A.S. a fin de laborar como conductor de tracto camión entre el 4 de diciembre de 2014 y el 22 de julio de 2015, esto es, durante 7 meses y 19 días.

Ahora bien, la *a-quo* estimó que dicha contratación de carácter laboral con la EST se sujetó al ordenamiento legal, máxime que no se acreditó que EDINSA S.A.S. fungiera como verdadero empleador. Sobre el particular, se debe referir en primer lugar que ha sido reiterativa la jurisprudencia en señalar que el principio de primacía de la realidad debe prevalecer cuando se utilice de manera contraria a la ley, la vinculación de trabajadores a las empresas usuarias mediante Empresas de Servicios Temporales; así, entre otras en sentencias CSJ SL4330-2020 y CSJ SL467-2019, se ha referido que es indispensable asegurar que las actividades desarrolladas por los trabajadores, cumplan con la naturaleza transitoria y excepcional de dicha vinculación. De tal manera, que las EST no deben ser utilizadas para cubrir necesidades permanentes, sino solo para situaciones temporales y excepcionales especificadas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ SL2451-2022, señaló:

“Como puede verse, ni la contestación de la demanda ni los contratos de prestación de servicios suscritos entre el FNA y Optimizar permiten definir que las labores descritas en aquellos compromisos no pudieran ser adquiridas por el Fondo a través de trabajadores en misión, pues así fueran actividades propias del giro habitual de la entidad usuaria, al menos en el caso del recurrente, no superaron el tiempo límite legal y el contenido de los medios de convicción examinados no desdice la excepcionalidad de esas labores, pues perfectamente podrían haberse debido al incremento en la actividad comercial que se generaba a raíz de las exigencias que se dice que surgieron del plan nacional de desarrollo. Cosa



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

distinta, pero que no se materializó en el proceso, es que el FNA hubiera excedido el término legal para aplicar la contratación de la EST Optimizar, lo que en el presente caso no quedó demostrado. En ese orden, no se demostró que la contratación que acordaron esas entidades hubiera estado destinada a encubrir una verdadera relación laboral con el Fondo Nacional del Ahorro”.

En ese orden de ideas, se aduce por la recurrente que no es clara la motivación de la contratación del actor a fin de desempeñarse como trabajador en misión como conductor de tracto camión, y que de conformidad con el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, se traducen en “*labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo*”, “*reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad*” y “*atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) mes más*”.

Al respecto, debe señalarse que en el plenario se acreditó que la vinculación por conducto de SUPERLABORALES S.A., no transgredió el límite máximo de permanencia de seis (6) meses prorrogables por seis (6) meses más, ello en tanto perduro por espacio de 7 meses y 19 días; de otra parte, la accionada EDINSA S.A.S. al contestar la demanda señaló que la vinculación obedeció a atender “*las necesidades de la empresa para surtir temporalmente una plaza en la empresa*”, y los testigos RAFAEL ARTURO ARIAS, OSCAR GARCÍA Y OSCAR MAURICIO MARTÍN GUERRERO, centraron su narración en señalar que la actividad de conductor era permanente en el desarrollo del objeto social de la empresa, de tal manera que sus dichos acreditan lo atinente a que la labor hace parte de la explotación ordinaria del objeto social de la empresa, lo cual no transgrede el ordenamiento jurídico, ello en tanto la jurisprudencia ha decantado que “*puede acudirse a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa*” (supra),



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

De otra parte, no puede soslayarse que no se advierte una intención defraudatoria de los derechos del trabajador, teniendo en cuenta antes de cumplirse el termino máximo de permanencia mediante vinculación con una EST, fue vinculado directamente por EDINSA S.A.S.; así mismo, debe tenerse en cuenta que no es dable soslayarse que el trabajador presentó renuncia voluntaria a la vinculación inicial, lo cual implicaría la terminación del contrato de trabajo el 22 de julio de 2015, desvirtuando así la existencia de un único contrato de trabajo con EDINSA S.A.S.

Sobre dicho tópico en la reforma de la demanda se adujo que *“SUPERLABORALES S.A. persuadió a mi poderdante para que suscribiera carta de renuncia voluntaria”, “Para ello, SUPERLABORALES S.A., redactó la comunicación y le indicó que para ser contratado a partir del día siguiente directamente por la empresa EDINSA S.A.S., debía suscribir la misma”, “ante dicha condición, no le quedó más opción que suscribir la referida carta de renuncia, con el único fin de conservar su trabajo”.*

En ese sentido, se alegó por activa a efectos de demostrar la continuidad de un único contrato de trabajo, la existencia de un vicio del consentimiento del actor a fin de dar por terminado el inicial contrato de trabajo, esto es, que fue inducido en contra de su voluntad a suscribir una carta de renuncia, aspecto este que no se encuentra acreditado por ningún medio probatorio, lo cual impide estimar que existió una sola vinculación laboral, como se pretende en la demanda.

Así las cosas, se debe reiterar que el principio de primacía de la realidad no puede ser aplicado de manera indiscriminada y en contravención de la carga probatoria, de tal manera, que en el *sub-examine* no se acredita con suficiencia la configuración de los elementos que establecerían un único contrato de trabajo con EDINSA S.A.S., ni se demostró la existencia de un vicio del consentimiento en la firma de la carta de renuncia dirigida a SUPERLABORALES S.A., lo cual dio terminada la primera relación laboral.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Adicionalmente, las pruebas aportadas en el proceso confirman que la actividad desempeñada por el actor, aunque ceñida al objeto social de EDINSA S.A.S., no excedió el límite temporal permitido por la normativa para las vinculaciones a través de empresas de servicios temporales. Asimismo, no se identificó una conducta fraudulenta o una intención de la accionada de desvirtuar los derechos laborales del demandante, ya que, el primer contrato de trabajo finalizó por decisión del trabajador solucionándose los derechos laborales en la liquidación definitiva, además, al requerirse del servicio, se materializó una contratación directa.

En conclusión, no existen medios de convicción fehacientes que permitan establecer que la vinculación inicial mediante SUPERLABORALES S.A. haya devenido en un acto defraudatorio, ni mucho menos que haya mediado un vicio del consentimiento frente a la renuncia presentada, lo cual lleva a la confirmación de la decisión adoptada por el juez de primera instancia.

d. Estabilidad laboral reforzada:

Según lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL882-2022, Radicación No. 88057 de 22 de marzo de 2022, la garantía establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe ser entendida en forma sistemática, en tanto su fin es proteger la estabilidad en el trabajo frente a comportamientos discriminatorios del empleador, fundados en deficiencias físicas, sensoriales o mentales, así:

“La Corte ha sostenido que el origen de la protección especial que se depara a las personas en situación de discapacidad se encuentra en el artículo 13 de la Constitución Política. Esta norma superior, tras declarar que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, precisa que el Estado «promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados» y que, en función de ello, «protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan» (CSJ SL4412-2021).

“Sobre ese sustrato constitucional, esta corporación le ha dado un entendimiento al artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Así, en repetidas oportunidades, entre otras, en las sentencias CSJ SL6850-2016; CSJ SL11411-2017, CSJ SL3772-2018, CSJ SL711-2021 y CSJ SL582-2022, la Corte ha orientado que la protección de la estabilidad laboral reforzada por condiciones de salud constituye un límite especial a la libertad de despido unilateral con que cuentan los empleadores. Su fundamento abarca, además de la norma constitucional ya indicada, otras del mismo orden que propenden por la conservación del empleo y por la prohibición de la discriminación en razón de la existencia de cualquier limitación física o sensorial.

“[...]

“En ese marco conceptual, resulta importante determinar quiénes son beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada, pues, como se ha explicado, por ejemplo, en la providencia CSJ SL5700-2021, «no toda afección de salud es merecedora de la protección foral», lo que significa que no está determinada por la existencia de una patología o una incapacidad médica, sino por «una situación objetiva, concretada en un grado de limitación relevante», que garantice su finalidad y el efecto jurídico que busca proteger, esto es, se resalta, la no discriminación en el empleo.”

De otra parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ SL1154-2023, Radicación No. 93093 del 10 de mayo de 2023, recoge los criterios que había esbozado a efectos de establecer si el trabajador ostenta la condición de discapacidad, señalando:

“De acuerdo con lo expuesto, para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que la discapacidad se configura cuando concurren los siguientes elementos:

“(i) La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.

“(ii) La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».

“[...]

“Al respecto, debe destacarse que en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en:

“[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

“[...]

“Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

“Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «una carga desproporcionada o indebida» para el empleador.

“[...]

“En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

“a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructuras corporales tales como una desviación significativa o una pérdida». Por tanto, no cualquier contingencia de salud por sí misma puede ser considerada como discapacidad.

“b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

“Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con los artículos 51 y 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez oficiosamente decreta y practique los medios de convicción que estime pertinentes en búsqueda de la verdad real por encima de la meramente formal.

“[...]

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

(i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano;

(ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y

(iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

En ese orden de ideas, procede la Sala a analizar si en el presente evento se configuran los elementos que concurren en el concepto de discapacidad, evento que es el objeto de protección en la Ley 361 de 1997.

Para el efecto, se tiene que por activa se acreditó que el 20 de diciembre de 2016 padeció un accidente de trabajo aportándose el respectivo reporte ante la ARL (fl. 6 archivo digital 16AnexosBenjamin.pdf), aportándose la historia clínica y diversos exámenes; así en la atención médica del 20 de diciembre de 2016, se diagnosticó *“otros traumatismos superficiales de la pierna”* (fl. 127 archivo digital 01DemandaAnexos), concediendo 2 días de incapacidad; de otra parte en atención del 6 de abril de 2017, se diagnostica *“lumbago no especificado”*,



ordenandose 10 sesiones de fisioterapia, sin que se hayan emitido recomendaciones ni restricciones laborales (fl. 129), diagnóstico que es corroborado en atenciones del 6 y 18 de mayo de 2017, en la cual se ordenan nuevamente terapias física, sin que se adviertan recomendaciones de tipo laboral (fls. 131 a 133 y 134 a 140).

Se advierte además atención del 18 de septiembre de 2017, en la cual se ordenan terapias físicas frente al lumbago (fl. 142), y el 30 de noviembre de 2017, 4, 6 y 14, 20 y 30 de octubre de 2017, se reitera el diagnóstico sin emitir recomendaciones laborales, sino solo manejo de plan casero (fls. 143 a 154).

De otra parte, el 25 de abril de 2018, se establece un diagnóstico de *“lumbago no especificado”* y *“síndrome de manguito rotatorio”* (fl. 156), sin que se advierta recomendación laboral alguna; finalmente en la historia ocupacional de egreso, se refiere a los diagnósticos de lumbago no especificado, otras lesiones del hombro y obesidad, no obstante, se concluye que no se presentan hallazgos relacionados con el trabajo habitual (fls. 160), sin que, además, se haya aportado prueba alguna que acredite que el actor haya presentado barreras para el cumplimiento normal de las funciones para las cuales fue contratado.

Así las cosas, si bien se advierte la presencia de patologías como lumbago y síndrome del manguito rotatorio, lo cierto es que no existen recomendaciones médicas que apunten a establecer que las mismas hayan constituido una barrera de mediano o largo plazo para el cumplimiento de sus funciones, sin que existan incapacidades con proximidad a la terminación n del contrato de trabajo, sin que además se advierta que dicha situación le haya impedido ejercer su rol laboral.

De tal manera, que por activa solo se acreditó el padecimiento de salud, mas no que dicha situación haya constituido una barrera de tipo actitudinal que al interactuar con su entorno laboral, le haya impedido ejercer efectivamente su



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

labor en condiciones de igualdad con los demás, motivo que impele a confirmar la decisión de primer grado.

e. Horas extras:

Finalmente, aduce la parte recurrente que la prueba testimonial acredita la prestación del servicio en jornadas de 12 horas, rotando entre día y noche y, en algunos casos, hasta 17 horas los sábados, lo cual permite calcular con precisión el tiempo suplementario trabajado.

Como ya se expuso y teniendo en cuenta lo argumentado por el demandante en el recurso de alzada, se pretende el pago de la reliquidación de acreencias laborales, atendiendo para ello al verdadero salario que aduce haber devengado en virtud de horas extras diurnas, nocturnas y festivas, señalando que su causación se acredita con la prueba testimonial.

Para lo pertinente, menester es precisar que, según los postulados emanados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tratándose de trabajo suplementario y en atención de la carga probatoria al tenor de lo estatuido en el artículo 167 del C.S.T., le corresponde al trabajador demostrar tales supuestos, así lo sostuvo en sentencia CSJ SL1174-2022:

“Pues bien, importa destacar que esta Sala ha precisado de forma pacífica y reiterada que para que el juez condene al pago de horas extras de dominicales o festivos se requiere que el demandante acredite con precisión y claridad que trabajó más de la jornada ordinaria y el número de horas adicionales en que prestó el servicio, toda vez que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para determinar el número probable de las que estimen trabajadas (CSJ SL6738-2016 y CSJ SL7670-2017).”

Tal línea se ha mantenido en la actualidad, siendo a modo de ejemplo las sentencias CSJ SL1240-2023, CSJ SL807-2023, y CSJ SL983-2023, entre otras.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Así las cosas, la Sala logra colegir que durante toda la relación laboral sucedida entre el demandante y ATALS SEGURIDAD LTDA., se suscribieron sendos otrosíes fechados el 1º de marzo de 2002, 1º de abril de 2008, 1º de agosto de 2009, 1º de enero de 2013, 1º de abril de 2015 y 25 de abril de 2015 (Fls. 45, 46, 47, 48, 49, 51, 209, 210, 211, 212 – PDF 01 DEMANDA), los cuales advierten que entre las partes se acordaron por intermedio de cláusulas, montos dinerarios que constituían el concepto de horas extras fijas.

Sobre este aspecto, debe acotarse que le asistió razón a la *a-quo* al estimar que por activa no se logró demostrar los días exactos y número de horas laboradas a efectos de proceder con el respectivo cálculo. Además, de las declaraciones rendidas por los testimonios traídos a juicio por el actor, no permiten tener por fehacientemente acreditado el tiempo suplementario, ya que tan solo se limitaron a exponer el horario de trabajo o los turnos, sin precisar horarios en fechas exactas; circunstancia por la cual no se les puede asignar valor probatorio sobre lo perseguido por el actor, lo que conlleva a que se confirme la absolución de primer grado acerca de esta súplica.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$300.000.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2023 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las razones vertidas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$300.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RODRIGO AVALOS OSPINA
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., ello por cuanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

I.- ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

La señora NILSA SIERRA BUITRAGO promovió demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A., con la finalidad que se declare la ineficacia del traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A. el 1º de abril de 1994 y los posteriores traslados que efectuó a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

Como consecuencia de tal declaración, pretende se condene a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que haya recibido con motivo de su afiliación a ese régimen, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, el aporte destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional debidamente indexados con cargo a sus propios recursos. Igualmente; se condene a COLPENSIONES a recibir tales rubros, afiliarla en el régimen que administra y actualizar su historia laboral.

En subsidio solicita, que en caso de no salir avante la pretensión relacionada con la ineficacia del traslado, se condene a los fondos privados a pagar los perjuicios causados por su omisión del deber de información y se condene a COLFONDOS S.A. a reconocer y pagar la pensión de vejez. Finalmente, pretende se condene al extremo pasivo a pagar las costas y agencias en derecho, más lo que resulte probado de manera *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus aspiraciones, refirió que estuvo afiliada para los riesgos de vejez, invalidez y muerte al régimen de prima media con prestación definida en cabeza de las cajas de previsión social y del ISS desde el 4 de mayo de 1989 hasta el 31 de marzo de 1994, y que se trasladó al Régimen de Ahorro



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Individual con Solidaridad a partir del 1º de abril de 1994 a través de PROTECCIÓN, precisando que se trasladó de forma horizontal a PORVENIR a partir de enero de 1996 y luego, se vinculó con COLFONDOS el 10 de agosto de 1998.

De otro lado, mencionó que durante la vinculación con los fondos de pensiones privados no recibió asesoría de manera comparativa, respecto de los dos regímenes pensionales a efectos de verificar cuál de los dos le convenía, tampoco le indicaron que solo hasta antes de llegar a la edad de 47 años podía para retornar al régimen de prima media con prestación definida.

Igualmente, sostuvo radico peticiones ante PORVENIR y PROTECCIÓN en 2023 solicitando copia del formulario de afiliación, pero a la fecha no lo ha sido entregado. A su vez, expuso que solicitó simulación pensional a COLFONDOS la cual fue emitida el 31 de marzo de 2023 y solicitó a COLPENSIONES la declaratoria de ineficacia de la afiliación a fin de agotar la reclamación administrativa. (f. 5 a 17 archivo 01).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo que el traslado de régimen de la actora se realizó de manera libre y voluntaria, por ende, la afiliación a ese régimen es completamente válida.

Propuso como medios exceptivos los que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 de 2021, el error 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 no procedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público. (f. 7 a 31 archivo 05).

PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones del *petitum*, aduciendo que se está frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, observándose del formulario de vinculación que suscribió la promotora, que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato, por virtud



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

del cual se generaron derechos y obligaciones para el fondo y el afiliado, manifestación de voluntad que estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento, lo que constituye una manifestación inequívoca de trasladarse a ese fondo.

Formuló como medios exceptivos los 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, la 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 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 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. (f. 3 a 24 archivo 06).

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que no existe una causal legal para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado efectuado por la accionante a ese fondo, en tanto la suscripción de la vinculación denota la aceptación de la demandante, además contó con la debida asesoría.

En su defensa propuso las excepciones de deber de información a cargo de las AFP – No hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado, efectos de la ineficacia de un acto jurídico, restituciones mutuas, enriquecimiento sin causa si no se dan las Restituciones mutuas, improcedencia de devolución de gastos de administración y prima del seguro previsional, buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, y prescripción. (f. 3 a 30 archivo 07).

COLFONDOS S.A. contestó con oposición a las pretensiones de la demanda. Al respecto, señaló que la actora válidamente suscribió su traslado de manera horizontal con ese fondo, decisión que estuvo siempre exenta de cualquier engaño o error que pudiera ser provocado por sus asesores.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En su defensa propuso las excepciones de mérito de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., inexistencia de perjuicios, prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios por nulidad del traslado, no procedencia de reconocimiento pensión de vejez en el RAIS, bajo condiciones del RPM, e inexistencia de prueba de perjuicios. (f. 3 a 33 archivo 08).

Por auto de 10 de octubre de 2023, el juzgado de origen dispuso tener por contestada la demanda a las accionadas. E igualmente, aceptó el llamamiento en garantía que elevó COLFONDOS S.A. a respecto de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., aduciendo que, en caso de ser condenadas, las aseguradoras deben reembolsar los valores pagados por concepto de seguros previsionales. (Archivos 08 y 09).

Las llamadas en garantía dieron contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, asimismo, propusieron excepciones de mérito en su defensa. (archivos 11, 16, 17, 18 y 20).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Cuarenta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 14 de noviembre de 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora NILSA SIERRA BUITRAGO del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Laboral

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP COLFONDOS S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros y los bonos pensionales que hayan sido efectivamente pagados con motivo de la afiliación de la demandante NILSA SIERRA BUITRAGO, excluyendo los gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, aporte al fondo de garantía mínima, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a tener como válidamente afiliada a la señora NILSA SIERRA BUITRAGO al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca se hubiese trasladado y recibir los dineros trasladados por la AFP COLFONDOS S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por (...).

QUINTO: ABSOLVER a las demandas ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: ABSOLVER a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, del llamamiento en garantía efectuado por COLFONDOS S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEXTO: COSTAS a cargo de cada una de las AFP demandadas PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A y en favor de la aquí demandante. Por Secretaría liquídense las costas y las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000 para cada una de ellas. CONDENAR en costas a la demandada COLFONDOS S.A y en favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, Por Secretaría liquídense las costas y las agencias en derecho en la suma de \$650.000 en favor de cada una de ellas. No condenar en costas a COLPENSIONES.

SÉPTIMO: 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.”

Para arribar a dicha conclusión, la operadora judicial de instancia comenzó por explicar que los artículos 12, 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 dan cuenta de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

existencia de dos regímenes pensionales, que su elección debe ser libre, voluntaria y por escrito y que la vulneración a tal derecho conlleva a la ineficacia de dicha afiliación. Además destacó que para que esa elección sea voluntaria y libre debe estar precedida de una debida información por parte del fondo privado, tal como lo ha enseñado la amplia jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, obligación que impera para todos los afiliados y no solo los que sean beneficiarios del régimen de transición.

Seguidamente, señaló que los fondos privados deben informar las características, ventajas, desventajas y las consecuencias que le implicaría al potencial afiliado el traslado de régimen, lo cual no se suple con la simple suscripción del formulario de afiliación, aspectos que se reiteraron en la sentencia SU-107 de 2024, además, dijo que en esa providencia se expuso que el Juez como director del proceso debe decretar todas las pruebas que le permitan auscultar la verdad sobre los hechos que se debaten.

Así las cosas, al verificar diferentes medios de prueba recaudados en el trámite procesal, entre ellos el interrogatorio de parte rendido por la actora concluyó que no se había acreditado el deber de información por parte de PROTECCIÓN S.A. en 1994, PORVENIR y COLFONDOS. En vista de lo anterior, estimó que según lo dispuesto por la Corte Constitucional sobre la valoración de las pruebas, era dable reiterar que no se había brindado la debida información por parte del fondo primigenio, por ende, declaró la ineficacia del traslado, y ordenó la devolución de todos los emolumentos que obren en la cuenta individual de ahorro del gestor a COLPENSIONES, junto con los rendimientos y bonos pensionales, eximiéndose así de las pretensiones subsidiarias.

Sobre el llamamiento en garantía que efectuó COLFONDOS, señaló que los seguros contratados con la aseguradora cubren los riesgos de invalidez y muerte, y no la ineficacia del traslado. Finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y las llamadas en garantía en la forma que refirió en la sentencia y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., y a esta última en favor de las aseguradoras que llamó en garantía.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Inconforme con la decisión COLFONDOS S.A. la apeló. Al respecto, solicita se revoque la condena impuesta en su contra por concepto de costas a favor de las llamadas en garantías, ya que acudió a esa figura atendiendo lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 3995 de 2008, y los criterios que venía acogiendo el despacho con antelación a la sentencia de SU 107 de 2024, además los dineros de la póliza previsional se contratan en beneficio de los afiliados, siendo la AFP una mera intermediaria en este proceso, luego esos rubros nunca ingresaron a su patrimonio. Igualmente, solicita se revoque la condena en costas a favor de la demandante, pues la ineficacia del traslado se depreca frente al traslado que realizó la actora a PROTECCIÓN y su vinculación a ese fondo fue producto de una afiliación horizontal.

COLPENSIONES en la alzada solicita se adicione la sentencia en el sentido de condenar a los fondos privados a trasladar además de las sumas ya descritas, las sumas descontadas por gastos de administración, seguros previsionales y los aportes efectuados al Fondo de Garantía de pensión mínima, teniendo en cuenta el criterio establecido al respecto por el órgano de cierre de esta especialidad, pues de lo contrario la ineficacia generaría un impacto en el sistema financiero de esa entidad.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, deberá determinarse si resulta ineficaz el traslado de régimen pensional que realizó la demandante.

c. Del caso en concreto:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Para desatar el problema jurídico planteado, debe memorarse que tanto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establecen las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes allí previstos, es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Asimismo, se tiene que, para la protección de aquel derecho de libertad de elección de régimen, el legislador previó en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que como consecuencia de su violación, por parte del empleador o cualquier persona natural o jurídica, además de la imposición de multas por las autoridades del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según el caso, el que dicha afiliación es ineficaz, acto de manifestación de voluntad que denuncia el accionante le fuera vulnerado al momento del traslado bajo estudio, al ser persuadida de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin informarle las consecuencias negativas de ello, por lo cual, de establecerse que en efecto no se verificó una debida asesoría que le permitiera ejercer la libre escogencia del régimen pensional, el traslado quedará sin efecto, según el precitado artículo 271 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL19447-2017, Radicación No. 47125 del 27 de septiembre de 2017.

Es menester acotar que las administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la seguridad social, lo que le impone el cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre las que se encuentra, valga reiterar, la de la debida información, que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ofreciendo para ello una ilustración completa y comprensible para tomar la decisión de la elección del régimen pensional, pues de no obrar en tal sentido, puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, la que comprende no solo el derecho en sí mismo estimado como su legítima expectativa valorativa.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Por ello, valga recordar que las AFP, como entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera y conforme al numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de Ley 795 de 2003 e igualmente, con la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, frente a la obligación de brindar información, concluyó que *“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”*.

En la referida providencia, también se analiza el alcance de la jurisprudencia en torno a la ineficacia del traslado, señalando que *“ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. De hecho, la regla jurisprudencial [...] es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

particularidades de cada asunto”, criterio último que recientemente se estableció como vinculante, entre otras, en la sentencia de tutela STL3199-2020, Radicación T 58288 del 18 de marzo de 2020, en la cual se concluyó que:

“[...] las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no estaban condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición, tuviera un derecho consolidado o una expectativa legítima de pensionarse, pues la Corte ya había señalado que este hecho era irrelevante”.

De igual manera, en la referida providencia, se consignó frente a la carga de la prueba, que:

“Esta Corporación en ninguna sentencia ha insinuado o expresado que la carga de la prueba del deber de información, a cargo de los fondos privados de pensiones, pueda relativizarse en función de las particularidades de cada caso o dependiendo de si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición. Por el contrario, ha insistido en que pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.

Ahora bien, tal como lo consignó la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3202-2021, Radicación No. 88485 del 14 de julio de 2021, se debe tener en cuenta *“la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:*

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de



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

En este punto, pertinente y trascendental resulta indicar el precedente jurisprudencial emanado por la Corte Constitucional en la sentencia SU - 107 de 2024, criterio que a juicio de la Sala se acoge en lo sucesivo, donde ese órgano de cierre determinó unas reglas de análisis respecto al estudio probatorio frente a la ineficacia del traslado de aquellos afiliados que efectuaron el cambio de régimen pensional con destino del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad entre los años 1993 y 2009; al respecto se expuso:

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Laboral

propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

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

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

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

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



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

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

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

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

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



330. En estos últimos escenarios podría pensarse en invertir la carga de la prueba. Para ello, debe aceptarse que el derecho procesal laboral no puede obviar las diferencias notorias que, en algunos casos, existen entre las partes que se enfrentan. De allí que corresponda al juez implementar medidas, dentro del propio proceso, tendientes a que dicha desigualdad de armas se atempere, y que el afiliado no resulte afectado por la imposibilidad de aportar pruebas al proceso para demostrar los hechos que le sirven de Expedientes AC: T-7.867.632 y otros M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar 108 causa a sus pretensiones. En efecto, la imposición desproporcionada de cargas probatorias al afiliado puede derivar en el desconocimiento de su derecho al debido proceso o en el acceso efectivo a la administración de justicia.

331. En este escenario, la inversión de la carga de la prueba encuentra fundamento no solo en el artículo 167 del Código General del Proceso, sino en que: a) el juez tiene el deber imperioso de fallar y para ello debe resolver previamente las dificultades probatorias; b) el derecho procesal laboral tiene una naturaleza proteccionista o tuitiva con la parte que se considera débil; y, c) el demandado tiene el deber de colaborar en el proceso para reconstruir los hechos de manera adecuada. Este último deber se desprende de la propia Constitución (artículo 95.7).

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

333. Estas reglas probatorias debe usarse en todos aquellos procesos que siguen su curso actualmente, y en todos aquellos que se inicien con posterioridad.”

En tal sentido, confrontado el caudal probatorio que fuese acreditado en juicio por todos los sujetos que integran el contradictorio, se tiene que la actora se



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A. el 18 de mayo de 1994, la que se hizo efectiva el día 1º de junio de esa anualidad, y posteriormente se vinculó a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. en donde permanece en la actualidad. (f. 55 archivo 08).

Además, se recibió el interrogatorio de parte de las representantes legales de PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., quienes al unísono dijeron que la actora se trasladó de manera horizontal a esos fondos, y precisaron que para ese momento brindaron la debida información de lo cual no obra constancia escrita. Entre tanto, la representante legal de PROTECCIÓN S.A. en su declaración indicó sobre el traslado de régimen de la actora a ese fondo, que en su momento brindó la debida información sobre el particular, de lo cual no obra constancia pues ello se dio de manera verbal.

Por su parte, la demandante señora NILSA SIERRA BUITRAGO en el interrogatorio de parte que rindió, en síntesis refirió sobre el traslado de régimen, que en el año 1994 se encontraba trabajando para la Caja de Vivienda Militar la cual ofrecía directamente los servicios de salud y pensión a los trabajadores, sin embargo, en esa data el empleador indicó que ya no los prestaría por lo que tenían que afiliarse a una EPS y a un fondo privado, siendo el mismo empleador el que realizó los tramites, acotando que no suscribió ningún formulario de afiliación al fondo y que no recibió asesoría del mismo.

De lo anterior, no se aprecia algún medio de convicción suficiente que permita demostrar que la AFP con la que la actora realizó el traslado primigenio al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad hubiese llevado a cabo una asesoría con los pormenores mínimos de información sobre el régimen privado, como tampoco las ventajas y desventajas que existían entre este y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

De otro lado, se tiene que la demandante no confesó que se le hubiese brindado una asesoría ajustada a derecho para la conformación del supuesto de que trata el artículo 191 del C.G.P., incluidas las implicaciones, ventajas y desventajas entre ambos regímenes pensionales, y otras situaciones de asesoría que entendiera de manera fehaciente la total información



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

suministrada, sin advertirle características propias incluso del mismo Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tales como la cuenta de ahorro individual, aportes voluntarios, modalidades por vejez dentro del régimen privado, el derecho de retracto, etc.

De allí que se pueda colegir la notoria falta de información por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A. por cuanto no se obtuvo confesión alguna de la debida asesoría al tenor de los preceptos emanados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, carga probatoria que por demás guarda plena consonancia con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., 176 y 242 del C.G.P. según las reglas aplicables al análisis probatorio expuestas por la Corte Constitucional.

Y es tan así, que como lo regulan ambas Cortes, no puede atenderse el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional que contiene leyendas como *“que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas similares, para la demostración de una asesoría necesaria acerca de los pormenores que condujeran a que el potencial afiliado en su momento hubiese sido informado de aspectos mínimos que repercutirían la consecuencia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón a la falladora de instancia al declarar la ineficacia del traslado, dado que PROTECCIÓN S.A., no probó el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen de la gestora.

En cuanto al principio de sostenibilidad financiera, la Corte Constitucional en la mentada sentencia SU – 107 de 2024, efectuó un análisis sobre lo pertinente, concluyendo que *“en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada”*, así lo asentó en sus



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

acápites de consideración:

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

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

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Laboral

de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.”²⁹⁶Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”

302. Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM “han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima.”

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

Es por ello, que se adoptará esta nueva postura, en el entendido que, con la declaratoria de ineficacia, la AFP deberá retornar con destino al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, lo atinente al ahorro de la cuenta individual del afiliado, los rendimientos financieros y el bono pensional, tal como lo dispuso la *a quo*, lo que conlleva a desestimar los argumentos de COLPENSIONES frente a la devolución otros rubros diferentes a los aquí indicados.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Respecto a la prescripción de la ineficacia de traslado, conviene mencionar entre otras, lo dicho en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, que dispuso lo siguiente sobre el tema: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”*. Por lo tanto, se puede colegir del párrafo anterior que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible.

Por último, en lo atinente a la inconformidad que presenta COLFONDOS respecto a la condena en costas a favor de la demandada y de las llamadas en garantía, se debe indicar que el artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., establece la imposición de esta figura a la parte vencida en juicio o a la que se le resuelva de forma desfavorable el recurso de apelación, luego, al haber sido evidente que esa demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó excepciones y las pretensiones que efectuó frente a las aseguradoras no prosperaron, es claro para la Sala la viabilidad de la condena en costas.

Al tema, conviene memorar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL2461-2021, Radicación No. 82211 del 8 de junio de 2021, en la que señaló:

“Por último, en cuanto a las costas, basta remitirse al artículo 392 del CPC, hoy 365 del CGP, norma a la que se acude por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, para rectificar que tal condena procede frente a la parte vencida en el litigio o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

“En tal virtud, como en primera instancia la vencida en juicio fue la accionada, en cuanto prosperó la pretensión subsidiaria de pagar la devolución de saldos y a ella se opuso dicha entidad al contestar el libelo inicial, la decisión del Juzgado de condenarla en costas se ajusta a derecho; máxime que se trata de un imperativo legal o causa objetiva, lo que implica que se impone tal condena a la parte vencida, sin que sea necesario entrar a analizar el actuar el perjudicado o la razón”.

Corolario de lo expuesto, se confirmará en su integridad la sentencia objeto de censura, por las razones antes expuestas. **COSTAS** en esta instancia a cargo de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

las recurrentes COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, al no salir avante los argumentos de la alzada.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

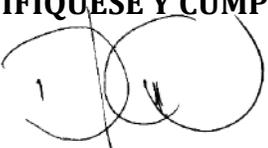
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2024 por el Juzgado Cuarenta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, por lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a cargo de cada una y a favor de la parte actora y las llamadas en garantía, estas últimas solo a cargo del fondo privado, las que deberán ser incluidas en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RODRIGO AVALOS OSPINA
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 44 2023 00783 01
Demandante: ROBINSON CEBALLOS FAJARDO
Demandados: COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y SKANDIA S.A.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la demandada COLPENSIONES en contra de la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2024 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

Igualmente, el presente proceso se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., ello por cuanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

El señor ROBINSON CEBALLOS FAJARDO promovió demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., a efectos que se declare que estuvo afiliado en el ISS de 1986 a 2000 en donde alcanzó 214.43 semanas, y se trasladó en el año 2000 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR S.A., la cual omitió su deber de información lo que conllevó a que no se pueda pensionar con condiciones más favorables en el régimen de prima media, en esa medida, se declare la ineficacia del traslado que realizó a PORVENIR S.A. y a SKANDIA S.A.

Como consecuencia de tales declaraciones, pretende se ordene su retorno y afiliación al régimen de prima media con prestación definida, y se condene a SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos valores que se encuentren depositados en su cuenta individual de ahorro por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración, primas de seguros previsionales y aporte al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, junto con los rendimientos. Por último, pretende se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho y a lo que resulte probado en uso de las facultades *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus aspiraciones, refirió que nació el 13 de marzo de 1964 y se afilió en 1986 al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administraba el ISS hoy COLPENSIONES, en donde permaneció hasta mayo de 2000, alcanzando un cumulo de 214.43 semanas. A su vez, expuso que en junio de 2000 se trasladó de régimen pensional a través de PORVENIR S.A. quién le garantizó que si se trasladaba a ese nuevo régimen obtendría una mejor pensión de vejez y de manera anticipada, ya que el ISS estaba a portas de ser liquidado, empero, omitieron informar y explicar de manera clara y puntual la naturaleza del régimen privado de pensiones y realizar proyecciones a efectos de determinar el régimen que más le convenía a sus intereses, tampoco le informó sobre los requisitos para acceder a la prestación de vejez en ese régimen.

Añadió que en diciembre de 2009 se trasladó a SKANDIA S.A., fondo que incurrió en las mismas falencias del fondo primigenio, frente a la omisión de su deber de información, lo que le ocasionó un perjuicio dado que su mesada en el régimen de ahorro individual con solidaridad no le sería favorable. En esa medida, solicitó a COLPENSIONES y a SKANDIA la ineficacia de su traslado de régimen el cual fue denegado. (f. 2 a 21 archivo 01).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLPENSIONES contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, arguyendo que no obra prueba de que se le haya hecho incurrir al actor en error



por falta al deber de información por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento, así mismo, no se evidencia nota de protesto que permita inferir alguna inconformidad del demandante, al contrario se observa que el traslado de régimen se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente en el presente caso el actor no cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, por estar inmerso en la prohibición legal de traslado.

Alegó como excepciones de mérito las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica. (Archivo 07).

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que al actor previo a la suscripción del formulario de la afiliación, se le puso de presente en forma clara, comprensible, cierta y oportuna, las implicaciones y consecuencias del traslado, así como las características del régimen al que deseaba trasladarse y sus diferencias respecto del RPM, también los efectos de mantenerse en el RAIS, los requisitos y los diferentes aspectos que se tendrían en cuenta para adquirir la pensión dentro del RAIS a diferencia del RPM, así como los beneficios de ese régimen de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

En su defensa propuso las excepciones de deber de información a cargo de las AFP – No hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado, efectos de la ineficacia de un acto jurídico, restituciones mutuas, enriquecimiento sin causa si no se dan las Restituciones mutuas, improcedencia de devolución de gastos de administración y prima del seguro previsional, buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, prescripción de gastos de administración. (f. 3 a 31 archivo 08).

SKANDIA S.A. contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, indicando que no existe causal legal para declarar ineficaz o nula las vinculaciones del actor



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

a ese fondo, toda vez que las mismas se dieron de conformidad con su voluntad libre y sin presiones, contando además con la debida asesoría, tal como se prueba en el proceso.

Propuso como excepciones de mérito las de deber de información a cargo de las AFP – No hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado, violación al principio de confianza legítima, el cumplimiento de los requisitos legales hace válido el acto de afiliación de la parte actora al RAIS, efectos de la ineficacia de un acto jurídico, restituciones mutuas, enriquecimiento sin causa si no se dan las restituciones mutuas, no hay lugar a la devolución de Gastos de Administración, Prima del Seguro Previsional ni ha lugar a la indexación de estas sumas, inexistencia de perjuicios, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, el traslado efectuado por la parte actora a Skandia, no le ocasionó perjuicio alguno y la genérica. (f. 3 a 46 archivo 09).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Cuarenta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 15 de noviembre de 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO realizada por el demandante ROBINSON CEBALLOS FAJARDO del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del señor ROBINSON CEBALLOS FAJARDO junto con los rendimientos, y el bono pensional si se hubiese generado.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir al señor ROBINSON CEBALLOS FAJARDO en el Régimen de Prima Media, como si nunca se hubiese retirado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

de dicho régimen y a corregir su historia laboral, conforme a las semanas cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a favor del demandante, teniendo como agencias en derecho, medio salario mínimo legal mensual vigente, para cada una.

SEXTO: ORDENAR así fuere apelado este fallo en su oportunidad, se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Superior, en razón que las pretensiones son adversas a COLPENSIONES.

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

Para arribar a dicha conclusión, la operadora judicial de instancia señaló que estaba probado que el actor se había trasladado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, a su vez, hizo mención de diferentes pronunciamientos jurisprudenciales emanados por el órgano de cierre de esta especialidad sobre el tema, además explicó que el presente asunto debe ser abordado desde el ámbito de las ineficacias y no de las nulidades según la reiterada jurisprudencia, igualmente, sostuvo que la elección de régimen pensional debe ser libre, voluntaria y por escrito y que la vulneración a tal derecho conlleva a la ineficacia de dicha afiliación, al no ser una voluntad informada sobre las consecuencias que le conlleva tal decisión.

Seguidamente, señaló que los fondos privados deben informar las características, ventajas, desventajas y las consecuencias que le implicaría al potencial afiliado el traslado de régimen, lo cual no se constata con la simple suscripción del formulario de afiliación, postulados que constituyen doctrina probable. Igualmente, mencionó que la sentencia SU 107 de 2024 estimó que ni la Constitución o la ley, permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir a las partes, por lo que el Juez como director del proceso debe decretar y valorar todas las pruebas en su conjunto; en virtud de lo anterior, al haberse planteado negaciones indefinidas sobre la falta de información en la demanda, no tiene la activa la obligación de probar su afirmación, luego sin aplicar la inversión de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

carga de la prueba es deber de la AFP demostrar que cumplió con su deber de información al momento del traslado.

Así las cosas, al verificar diferentes medios de prueba recaudados en el trámite procesal, entre ellos el interrogatorio de parte rendido por la actora, concluyó que en efecto el gestor se había trasladado de régimen, empero, no se había acreditado el deber de información por parte de PORVENIR S.A., por ende, declaró la ineficacia del traslado que realizó a ese fondo y a SKANDIA, y ordenó la devolución de todos los emolumentos que obren en la cuenta individual de ahorro del gestor a COLPENSIONES, como aportes, bonos y rendimientos, declaró no probada la excepciones de propuestas, entre otras, la de prescripción y condenó en costas a los fondos privados.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

Inconforme con la decisión de instancia la parte actora la apeló. Al respecto, solicita se modifique parcialmente la sentencia proferida, en el sentido de condenar a SKANDIA a devolver igualmente las sumas descontadas por gastos de administración, prima de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de presión mínima de forma indexada, ateniendo lo indicado sobre el tema, en múltiples sentencias como las proferidas bajo los radicados SL1046, SL 764, SL 689 y SL 509, todas de 2024.

Adicionalmente, solicito que se adicione el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de condenar a COLPENSIONES en costas, en aplicación a lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, y la sentencia SL 2461 de 2021, en donde se ha indicó que la parte vencida en el proceso, de manera objetiva debe ser condenada en costas precisamente por haber perdido el litigio y haber sido derrotado en sus argumentos de defensa.

COLPENSIONES en la alzada solicita se revoque la sentencia en su integridad, dado que no se tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica, dado que es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre el actor y las AFPS, razón por la cual no puede ser favorecida ni perjudicada con la decisión judicial, ya que nada tuvo que ver con la decisión que tomó el actor, dado que una decisión contraria afectaría el gravemente el equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

en Pensiones. Por último, solicita que en caso de mantenerse la condena se estudie la procedencia del pago de perjuicios económicos por parte de la AFP que faltó a su deber legal de información y se mantenga la decisión de absolución frente a una posible condena en costas.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, deberá determinarse si resulta ineficaz el traslado de régimen pensional que realizó el demandante.

c. Del caso en concreto:

Para desatar el problema jurídico planteado, debe memorarse que tanto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establecen las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes allí previstos, es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Asimismo, se tiene que, para la protección de aquel derecho de libertad de elección de régimen, el legislador previó en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que como consecuencia de su violación, por parte del empleador o cualquier persona natural o jurídica, además de la imposición de multas por las autoridades del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según el caso, el que dicha afiliación es ineficaz, acto de manifestación de voluntad que denuncia el accionante le fuera vulnerado al momento del traslado bajo estudio, al ser persuadido de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Individual con Solidaridad, sin informarle las consecuencias negativas de ello, por lo cual, de establecerse que en efecto no se verificó una debida asesoría que le permitiera ejercer la libre escogencia del régimen pensional, el traslado quedará sin efecto, según el precitado artículo 271 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL19447-2017, Radicación No. 47125 del 27 de septiembre de 2017.

Es menester acotar que las administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la seguridad social, lo que le impone el cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre las que se encuentra, valga reiterar, la de la debida información, que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ofreciendo para ello una ilustración completa y comprensible para tomar la decisión de la elección del régimen pensional, pues de no obrar en tal sentido, puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, la que comprende no solo el derecho en sí mismo estimado como su legítima expectativa valorativa.

Por ello, valga recordar que las AFP, como entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera y conforme al numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de Ley 795 de 2003 e igualmente, con la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, frente a la obligación de brindar información, concluyó que *“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

En la referida providencia, también se analiza el alcance de la jurisprudencia en torno a la ineficacia del traslado, señalando que *“ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. De hecho, la regla jurisprudencial [...] es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto”,* criterio último que recientemente se estableció como vinculante, entre otras, en la sentencia de tutela STL3199-2020, Radicación T 58288 del 18 de marzo de 2020, en la cual se concluyó que:

“[...] las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no estaban condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición, tuviera un derecho consolidado o una expectativa legítima de pensionarse, pues la Corte ya había señalado que este hecho era irrelevante”.

De igual manera, en la referida providencia, se consignó frente a la carga de la prueba, que:

“Esta Corporación en ninguna sentencia ha insinuado o expresado que la carga de la prueba del deber de información, a cargo de los fondos privados de pensiones, pueda relativizarse en función de las particularidades de cada caso o dependiendo de si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición. Por el contrario, ha insistido en que pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.

Ahora bien, tal como lo consignó la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3202-2021, Radicación No. 88485 del 14 de julio de 2021, se debe tener en cuenta *“la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:*

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa No. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.
--	--	--

En este punto, pertinente y trascendental resulta indicar el precedente jurisprudencial emanado por la Corte Constitucional en la sentencia SU - 107 de 2024, criterio que a juicio de la Sala se acoge en lo sucesivo, donde ese órgano de cierre determinó unas reglas de análisis respecto al estudio probatorio frente a la ineficacia del traslado de aquellos afiliados que efectuaron el cambio de régimen pensional con destino del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad entre los años 1993 y 2009; al respecto se expuso:

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

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

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



asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

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

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

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

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

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo



dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

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

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

330. En estos últimos escenarios podría pensarse en invertir la carga de la prueba. Para ello, debe aceptarse que el derecho procesal laboral no puede obviar las diferencias notorias que, en algunos casos, existen entre las partes que se enfrentan. De allí que corresponda al juez implementar medidas, dentro del propio proceso, tendientes a que dicha desigualdad de armas se atempere, y que el afiliado no resulte afectado por la imposibilidad de aportar pruebas al proceso para demostrar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones. En efecto, la imposición desproporcionada de cargas probatorias al afiliado puede derivar en el desconocimiento de su derecho al debido proceso o en el acceso efectivo a la administración de justicia.

331. En este escenario, la inversión de la carga de la prueba encuentra fundamento no solo en el artículo 167 del Código General del Proceso, sino en que: a) el juez tiene el deber imperioso de fallar y para ello debe resolver previamente las dificultades probatorias; b) el derecho procesal laboral tiene una naturaleza proteccionista o tuitiva con la parte que se considera débil; y, c) el demandado tiene el deber de colaborar en el proceso para reconstruir los hechos de manera adecuada. Este último deber se desprende de la propia Constitución (artículo 95.7).

332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades officiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

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

333. Estas reglas probatorias debe usarse en todos aquellos procesos que siguen su curso actualmente, y en todos aquellos que se inicien con posterioridad.”

En tal sentido, confrontado el caudal probatorio que fuese acreditado en juicio por todos los sujetos que integran el contradictorio, se tiene que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 12 de abril de 2000 a través de PORVENIR y luego se trasladó a SKANDIA, en donde permanece en la actualidad. (f. 90 a 91 archivo 08 y f. 106 archivo 09).

Por su parte, el demandante señor ROBINSON CEBALLOS FAJARDO en el interrogatorio de parte que rindió en síntesis, refirió sobre su traslado de régimen que un asesor de PORVENIR se presentó en su lugar de trabajo y le aseveró que el ISS desaparecería, por lo cual se debía trasladar a un fondo privado, acotando que no le dio mayor información.

De lo anterior, no se aprecia algún medio de convicción suficiente que permita demostrar que la AFP con la que el actor realizó el traslado primigenio al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad hubiese llevado a cabo una asesoría con los pormenores mínimos de información sobre el régimen privado, como tampoco las ventajas y desventajas que existían entre este y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

De otro lado, se tiene que el demandante no confesó que se le hubiese brindado una asesoría ajustada a derecho para la conformación del supuesto de que trata



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

el artículo 191 del C.G.P., incluidas las implicaciones, ventajas y desventajas entre ambos regímenes pensionales, y otras situaciones de asesoría que entendiera de manera fehaciente la total información suministrada, sin advertirle características propias incluso del mismo Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tales como la cuenta de ahorro individual, aportes voluntarios, modalidades por vejez dentro del régimen privado, el derecho de retracto, etc.

De allí que se pueda colegir la notoria falta de información por parte de la AFP PORVENIR S.A. por cuanto no se obtuvo confesión alguna de la debida asesoría al tenor de los preceptos emanados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, carga probatoria que por demás guarda plena consonancia con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., 176 y 242 del C.G.P. según las reglas aplicables al análisis probatorio expuestas por la Corte Constitucional.

Y es tan así, que como lo regulan ambas Cortes, no puede atenderse el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional que contiene leyendas como *“que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas similares, para la demostración de una asesoría necesaria acerca de los pormenores que condujeran a que el potencial afiliado en su momento hubiese sido informado de aspectos mínimos que repercutirían la consecuencia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el que en el presente caso, incluso brilló por su ausencia.

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón a la falladora de instancia al declarar la ineficacia del traslado, dado que PORVENIR S.A., no probó el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen del gestor.

En cuanto al principio de sostenibilidad financiera, la Corte Constitucional en la mentada sentencia SU - 107 de 2024, efectuó un análisis sobre lo pertinente, concluyendo que *“en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni*



menos dichos valores de forma indexada”, así lo asentó en sus acápites de consideración:

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

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

301. *En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.”*²⁹⁶ Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”

302. Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM “han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima.”

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

Es por ello, que se adoptará esta nueva postura, en el entendido que, con la declaratoria de ineficacia, la AFP deberá retornar con destino al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, lo atinente al ahorro de la cuenta individual del afiliado, los rendimientos financieros y el bono pensional, como lo concluyó la *a-quo*, lo que conlleva a desestimar los argumentos de la parte actora en su apelación, respecto a la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima por lo antes referido.

Respecto a la prescripción de la ineficacia de traslado, conviene mencionar entre otras, lo dicho en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, que dispuso lo siguiente sobre el tema: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”*. Por lo tanto, se puede colegir del párrafo anterior que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible.

Por último, en lo atinente a la inconformidad que presenta la parte actora respecto a la absolución de condena en costas en primera instancia a cargo de COLPENSIONES, se debe indicar que el artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., establece la imposición de esta figura a la parte vencida en juicio o a la que se le resuelva de forma desfavorable el recurso de apelación, luego, al haber sido evidente que esa demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó excepciones y no prosperaron sus argumentos, es claro para la Sala la viabilidad de la condena en costas.

Al tema, conviene memorar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL2461-2021, Radicación No. 82211 del 8 de junio de 2021, en la que señaló:

“Por último, en cuanto a las costas, basta remitirse al artículo 392 del CPC, hoy 365 del CGP, norma a la que se acude por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, para rectificar que tal condena procede frente a la parte vencida en el litigio o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

“En tal virtud, como en primera instancia la vencida en juicio fue la accionada, en cuanto prosperó la pretensión subsidiaria de pagar la devolución de saldos y a ella se opuso dicha entidad al contestar el libelo inicial, la decisión del Juzgado de condenarla en costas se ajusta a derecho; máxime que se trata de un imperativo legal o causa objetiva, lo que implica que se impone tal condena a la parte vencida, sin que sea necesario entrar a analizar el actuar el perjudicado o la razón”.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Corolario de lo expuesto, se adicionará la sentencia de instancia en el sentido de condenar en costas de primer grado a COLPENSIONES, en lo demás, habrá de confirmarse la sentencia objeto de censura, por las razones antes expuestas. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la recurrente COLPENSIONES, al no salir avante los argumentos de la alzada, SIN COSTAS para la parte actora al prosperar parcialmente su recurso.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

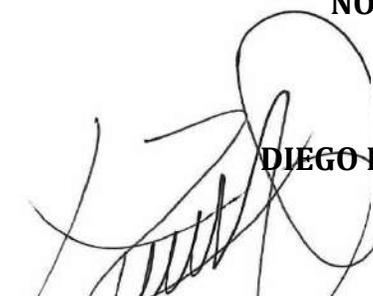
RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral quinto de la sentencia de primera instancia emitida el 15 de noviembre de 2024 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar en costas de primera instancia a la demandada COLPENSIONES, las que deberán fijarse por el Juzgado de instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado, por los motivos previamente indicados en esta decisión.

TERCERO: COSTAS de instancia a cargo de la recurrente COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000 a favor de la parte actora, las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P. SIN COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora, por lo ya expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RODRIGO AVALOS OSPINA
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado