**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | LUISA MARINA SAAVEDRA CAMPO |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES Y OTROS |
| **Radicación** | 11001310500720210034701 |
| **Fecha de la decisión** | 09 DE AGOSTO DE 2023 |
| **Motivo** | APELACION Y CONSULTA |
| **Tema** | INEFICACIA TRASLADO |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | **11001310500720210034701** |
| **No. de Acta** | **189** |

**AUTO**

Las demandadas SKANDIA, PORVENIR, solicitaron la terminación del proceso por carencia actual de objeto (pdf 12,14 y 15 segunda instancia), con base en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 y el artículo 21 del Decreto 1225 de 2024. Alegó que, tras la entrada en vigencia de la figura de "oportunidad de traslado", la demandante ejerció su derecho y fue afiliada nuevamente al Régimen de Prima Media, lo que satisfizo el objeto del litigio.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 312 a 317 del CGP, sección quinta, sobre causales de terminación anormal del proceso, transacción y desistimiento.

Los preceptos en cita permiten concluir la improcedencia de la solicitud de la peticionaria, en tanto, no se fundamenta en las causales legales previstas para finiquitar el proceso de manera anormal.

Aunado a lo anterior, la Corporación no desconoce que es viable el estudio en segunda instancia de las peticiones del extremo en litigio tendiente a la terminación del proceso, sea por solicitud unilateral del deprecante, o por acuerdo, convenio o transacción realizados en el trámite del recurso, siempre que se ajusten al plexo normativo, es lo cierto que el objeto de la litis no es equiparable al acto puro y simple de traslado entre regímenes pensionales autorizado por la Ley 2381 de 2024 y el canon 16 del Decreto 1225 de 2024.

El fondo demandado apoyó su petición en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 sobre oportunidad de traslado, en cuyos términos *"Las personas que tengan setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas, para el caso de las mujeres, y novecientas (900) semanas cotizadas, para el caso de los hombres, y que les falten menos de diez años para tener la edad de pensión, tendrán dos (2) años a partir de la promulgación de la presente ley para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa la doble asesoría de que trata la Ley 1748 de 2014"*,

El Decreto 1225 de 2024, reglamentó la normativa anterior y en su artículo 21, dispone que Colpensiones y las Administradoras de Fondos de Pensiones establecerán las medidas necesarias para finalizar procesos como estos, en razón a la oportunidad de traslado, tales como la conciliación, transacción o cualquier otro mecanismo que dé lugar a la terminación anticipada de los procesos y también la terminación de procesos litigiosos por carencia actual de objeto cuando se compruebe que el demandante efectuó su traslado al Régimen de Prima Media, en virtud de la norma.

Ahora bien, la norma también señala que los jueces, en el marco de su autonomía, podrán facultativamente decidir anticipadamente sobre las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que desaparecieron las causas que dieron origen.

Con ello, consideran tanto Colpensiones como Porvenir que con la ventana administrativa que se abrió por la citada norma, ocurrió un hecho sobreviniente que conlleva a que se genere una carencia actual de objeto dentro del trámite procesal, puesto que en este caso el demandante no solo puede hacer uso de esta prerrogativa sin necesidad de acudir a instancias judiciales, sino que en efecto se trasladó con destino al RPM.

No obstante, ha sido posición reiterada de esta Sala que el asunto sobre el cual versan las mencionadas disposiciones dista del objeto de litigios como el presente donde se debate la ineficacia del traslado, en tanto en estos lo que se busca es que se declare que el acto jurídico no tuvo efectos, mientras que el traslado de régimen previsto en la Ley 2381 de 2024 no se eliminan sus consecuencias e incluso la AFP sigue manejando los fondos, conforme se sigue del artículo 16 del Decreto 1225 de 2024.

De la misma manera, se debe indicar que, si bien la parte actora solicitó la terminación del proceso, este lo hizo en concordancia a la normatividad antes citada, y no se evidencia que lo haya realizado como un desistimiento de pretensiones.

En el mismo sentido, debe señalarse que los artículos 312 a 317 del C.G.P. regulan las causales de terminación anormal del proceso, tales como la transacción y el desistimiento, sin que la solicitud de las entidades demandadas encaje en alguna de estas.

En consecuencia, se niega la solicitud de terminación del proceso por carencia actual de objeto de litigio.

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Colpensiones, Porvenir, Colfondos, Skandia y la llamada en garantía Mapfre, así como también se estudiará el grado de consulta en favor de Colpensiones, en razón de la sentencia proferida el 09 de agosto de 2023, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 05 primera instancia)

La señora Luisa Marina Saavedra Campo presentó demanda ordinaria laboral contra las Administradoras de Fondos de Pensiones Colpensiones, Colfondos S.A., Skandia S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A., solicitando en primer lugar que se declarara la ineficacia de su vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, argumentando que no recibió información clara, completa ni comprensible al momento de su afiliación inicial a Colpatria (hoy Porvenir) en enero de 2000, ni en los posteriores traslados a Colfondos (2002), Protección (2004) y Skandia (2005). Por tanto, pidió que se declarara que nunca efectuó un traslado válido y que siempre ha pertenecido al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.

Solicitó además que las AFP demandadas fueran condenadas a registrar en sus sistemas que nunca se realizó una afiliación válida, que Skandia devolviera todos los recursos acumulados a Colpensiones, y que esta última actualizara la historia laboral de la demandante, activara su afiliación y le reconociera la pensión de vejez con base en los parámetros del régimen público. También pidió la condena en costas y al pago de los demás derechos que resultaran probados.

Como fundamento fáctico expuso que nació en 1963, que se afilió al Seguro Social en 1991 y que para la fecha de la demanda ya contaba con más de 1.471 semanas cotizadas. Detalló la secuencia de sus afiliaciones y los periodos de cotización a cada fondo. Alegó que nunca recibió asesoría ni proyecciones pensionales adecuadas de parte de las AFP, que no se le entregaron los reglamentos ni se le explicó el alcance de la decisión de traslado, y que tampoco se le informó posteriormente sobre la posibilidad de regresar al RPM dentro del año posterior a la expedición de la Ley 797 de 2003 ni antes de cumplir los 47 años.

Indicó que en noviembre de 2020 elevó reclamaciones a todas las AFP y a Colpensiones solicitando la invalidación de los traslados y el reconocimiento de su pensión, pero estas fueron rechazadas por considerar que los traslados fueron actos válidos basados en la libre elección. Como respaldo normativo, invocó los artículos constitucionales 13, 25, 48 y 53; las reglas del Código Civil sobre vicios del consentimiento; y la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema sobre el deber de información y la inversión de la carga probatoria en estos casos.

## 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 9 de agosto de 2021, la Jueza Sexta Laboral del Circuito de Bogotá remitió el expediente al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito por haberse declarado impedida para conocer del proceso (PDF 04).

El 1 de octubre de 2021, el Juzgado Séptimo admitió la demanda y ordenó el traslado a las partes demandadas (PDF 12).

Con base en la solicitud presentada por SKANDIA, se ordenó el llamamiento en garantía de la aseguradora MAPFRE mediante auto del 10 de febrero de 2022 (PDF 25).

Posteriormente, con providencia de 18 de octubre de 2022, el Juzgado Séptimo tuvo por contestada la demanda por todas las partes demandadas, así como por la llamada en garantía (PDF 34).

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 1.3.1. COLFONDOS (PDF 18)

Colfondos contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones formuladas por la parte actora y propuso como excepciones de fondo la inexistencia de la obligación, la falta de causa y objeto, el pago, la falta de legitimación en la causa por pasiva, la buena fe, la genérica del artículo 282 del CGP, la ausencia de vicios del consentimiento, la validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la ratificación de la afiliación. Argumentó que la demandante se afilió voluntariamente al RAIS administrado por Colfondos, que recibió asesoría adecuada y suficiente sobre las características del régimen, y que la decisión de traslado fue autónoma y sin vicio alguno. Sostuvo que no existió error, dolo ni fuerza en el consentimiento prestado, que el formulario de afiliación fue suscrito con plena conciencia y libertad, y que la accionante no hizo uso del derecho de retracto ni del derecho a trasladarse nuevamente al régimen público.

Colfondos afirmó que, conforme a la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, el deber legal de asesoría específica sobre consecuencias pensionales solo se consolidó con posterioridad al traslado efectuado por la demandante, por lo que no se le puede imponer retroactivamente una obligación que no existía al momento de la afiliación. Señaló además que la afiliación fue válida conforme al artículo 11 del Decreto 692 de 1994, y que el traslado se produjo hace más de veinte años, por lo cual cualquier acción de nulidad estaría prescrita de acuerdo con el artículo 1750 del Código Civil.

Frente a los hechos de la demanda, Colfondos aceptó parcialmente algunos y negó la mayoría, especialmente aquellos que atribuían falta de asesoría o engaño por parte de su entidad. Explicó que siempre brindó información veraz, completa y suficiente, y que sus asesores están capacitados para cumplir con el deber de información. Argumentó que el monto de la pensión depende de múltiples factores variables y que no puede exigírsele una garantía sobre su valor futuro. Aclaró que no es cierto que

existiera desconocimiento de la Ley ni se haya omitido advertir sobre la diferencia entre el RAIS y el RPM, y que tampoco procedía la expectativa de permanencia en el régimen público, dado que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición por no cumplir los requisitos legales al 1º de abril de 1994.

**1.3.2. PORVENIR (pdf 19)**

Porvenir S.A. se opuso a todas las pretensiones, formuladas por la señora Luisa Marina Saavedra Campo, y solicitó que se absolviera a su representada de cualquier condena. En su escrito, propuso como defensa principal la inexistencia de vicios del consentimiento, la validez del acto de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), la imposibilidad jurídica del retorno al Régimen de Prima Media (RPM) por vencimiento del término legal para hacerlo y la improcedencia de declarar la ineficacia del traslado pensional.

En primer lugar, Porvenir alegó que la afiliación inicial de la demandante se produjo el 24 de enero de 2000 con Colpatria S.A. (hoy Porvenir S.A.) mediante el formulario N.º 0349982, decisión que consideró libre, espontánea e informada, sustentada en la declaración de voluntad firmada por la misma demandante, conforme a lo establecido en el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y respaldada por la presunción de autenticidad documental. Aseguró que se suministró información clara, veraz y suficiente sobre el funcionamiento y las condiciones del RAIS, y que incluso se le garantizó el derecho de retracto conforme a la normativa vigente, incluyendo la Ley 797 de 2003.

Negó que existieran vicios del consentimiento, señalando que la demandante no acreditó error, fuerza o dolo, y que, en cualquier caso, cualquier eventual vicio sería relativo y estaría sanado por la permanencia durante más de 21 años en el régimen privado, realizando aportes continuos sin manifestar inconformidad. Alegó además que la ineficacia del traslado no podía decretarse porque el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 solo prevé esa figura para actos dolosos que impidan la afiliación al sistema, lo que no se demostró en este caso.

Frente a los hechos, Porvenir aceptó únicamente los relacionados con la firma del formulario de afiliación y la respuesta dada a la reclamación formulada en diciembre de 2020. Negó o declaró no constarle la mayoría de los demás hechos, en especial aquellos vinculados a otras AFP o a supuestas falencias informativas, reiterando que no se podía pronunciar respecto de entidades como Colfondos, Protección, Skandia o Colpensiones.

**1.3.3. SKANDIA (pdf 20)**

Skandia S.A. solicitó que se absolviera de cualquier condena. Como excepciones de mérito, propuso la inexistencia de los vicios del consentimiento, la validez del traslado dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), la ausencia de responsabilidad jurídica de Skandia, el cumplimiento del deber de información según la normativa vigente para la época de afiliación, la falta de legitimación en la causa

por pasiva respecto de hechos atribuibles a otras AFP, la buena fe y la inexistencia de daño o perjuicio atribuible a su gestión.

La entidad afirmó que la afiliación de la demandante fue voluntaria y legal, realizada el 15 de diciembre de 2005 y efectiva desde el 1 de febrero de 2006, mediante formulario suscrito libremente por la afiliada, en el que consta que se le brindó la información sobre las condiciones del RAIS y la posibilidad de ejercer el derecho de retracto. Negó que se tratara de un cambio de régimen pensional, dado que la señora Saavedra ya pertenecía al RAIS, por lo que su afiliación a Skandia fue un simple traslado entre administradoras dentro del mismo régimen, sin que se modificaran las condiciones jurídicas fundamentales del sistema.

Skandia sostuvo que no le era exigible el cumplimiento de los deberes de asesoría reforzada establecidos en normas posteriores como la Ley 1748 de 2014 o el Decreto 2071 de 2015, ya que para el año 2005 no existía una obligación legal de proyectar mesadas ni advertir sobre las diferencias entre regímenes. Insistió en que su actuar estuvo respaldado por la legalidad vigente, la autonomía de la voluntad y la reiterada jurisprudencia sobre el principio de buena fe.

Frente a los hechos de la demanda, aceptó únicamente los relacionados con la afiliación y el estado activo de la demandante en el sistema, mientras que negó aquellos que atribuyen omisión, engaño o falta de asesoría, y expresó no tener conocimiento de hechos relacionados con otras administradoras como Colfondos, Protección, Colpatria o Colpensiones. En particular, señaló que no participó en el acto de traslado inicial del régimen público al privado, por lo que no le podía ser imputada ninguna responsabilidad sobre dicho evento.

**1.3.4. PROTECCIÓN (pdf 21)**

Protección S.A. contestó la demanda oponiéndose expresamente a todas las pretensiones, y solicitó su absolución, alegando la validez y eficacia del traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Como principales excepciones de mérito planteó la inexistencia de vicios del consentimiento, la ratificación del acto de afiliación, la prescripción de la acción por nulidad relativa, la irretroactividad de la ley, la falta de responsabilidad por hechos ajenos a su gestión, y el cumplimiento pleno del deber de información conforme al marco normativo vigente al momento del traslado.

Protección sostuvo que la afiliación de la demandante a su administradora se efectuó de manera libre, consciente y voluntaria, mediante la suscripción de un formulario válido, en el cual se dejó constancia de que la selección del régimen se hizo sin presiones. Alegó que en el proceso de vinculación se brindó una asesoría completa, clara, objetiva e integral, en la cual se le explicaron a la afiliada todas las características del RAIS, incluyendo la naturaleza de la cuenta individual, la diferencia frente al fondo común del RPM, la posibilidad de pensión anticipada, la garantía de pensión mínima, la figura de devolución de saldos, y la herencia del capital acumulado.

Frente a los hechos de la demanda, aceptó únicamente los relativos a la afiliación de la actora, y negó todos los demás, especialmente aquellos referidos a omisiones, falta de información, desconocimiento o engaño. Argumentó que no le constaban los hechos relacionados con otras administradoras como Porvenir, Colfondos o Skandia, sobre las cuales no tenía injerencia.

Señaló que no puede pretenderse una declaración de ineficacia por una eventual menor proyección pensional, ya que las expectativas económicas no constituyen un vicio del consentimiento. Explicó que la afiliada tuvo múltiples oportunidades para ejercer su derecho a trasladarse nuevamente al régimen público y no lo hizo, pese a la existencia del derecho de retracto, del periodo de gracia de 2003-2004 y de la permanencia de cinco años requerida para cambiar de régimen, lo cual refleja su ratificación tácita de la afiliación.

Protección enfatizó que, para el año 2000, no existía un deber legal de proyectar comparativos pensionales escritos ni la obligación de conservar evidencia documental de la asesoría, por lo que no se le podía imponer retroactivamente obligaciones creadas por normas como la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 o la Circular 016 de 2016. Además, resaltó que la actora no podía alegar ignorancia de la ley, ya que esta es de conocimiento público y su desconocimiento no excusa su cumplimiento.

**1.3.5. LLAMADA EN GARANTIA MAPFRE (pdf 22)**

MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., respondió el llamamiento en garantía efectuado por SKANDIA oponiéndose a las pretensiones que directa o indirectamente la afectaban. Planteó como excepciones de fondo, en primer lugar, que el acto jurídico de afiliación de la señora Luisa Marina Saavedra Campo al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y sus posteriores traslados entre administradoras, incluyendo el que la llevó a SKANDIA, fueron válidos, informados y adoptados libremente, sin vicio del consentimiento, bajo el principio de autonomía de la voluntad, lo cual excluía la posibilidad de nulidad o ineficacia.

Afirmó también la inexistencia de motivos que tipificaran causal alguna de nulidad o ineficacia material del acto jurídico de afiliación a SKANDIA, pues se cumplió con los requisitos legales, se brindó asesoría conforme a la normatividad vigente para el año 2005 y no hubo inducción en error. Alegó la prescripción de la acción de nulidad, dado que habían transcurrido más de 16 años desde el último traslado. Sostuvo además que la demandante se encontraba inhabilitada legalmente para trasladarse de régimen, pues ya había cumplido los 57 años al momento de elevar la reclamación, lo que activaba el periodo de carencia establecido por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

En relación con el llamamiento en garantía, MAPFRE se opuso señalando que el contrato de seguro previsional suscrito con SKANDIA tenía como objeto exclusivo cubrir riesgos de invalidez o muerte por causa común, conforme a las pólizas y lo previsto en los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993. Explicó que el objeto del proceso promovido por la actora, consistente en la declaración de ineficacia del traslado y el

retorno al régimen público, no está cubierto por dicho seguro, el cual no prevé amparo para devoluciones de aportes ni traslados a Colpensiones.

Adicionalmente, MAPFRE argumentó que no existe derecho contractual que permita a SKANDIA exigir el pago de suma alguna derivada de una eventual condena, por cuanto las primas del seguro previsional fueron legalmente devengadas y los riesgos amparados estuvieron cubiertos durante la vigencia del contrato. Sostuvo que aun si se declarara la ineficacia del traslado, ello no afecta la validez del contrato de seguro, que es autónomo y de tracto sucesivo, ni genera restitución de valores en su contra. Concluyó que el llamamiento en garantía debía rechazarse por ausencia de cobertura, objeto y vínculo legal entre los hechos demandados y los riesgos asegurados.

### 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 55 primera instancia)

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia del traslado del régimen pensional efectuado el 24 de enero de 2000 por la demandante desde el Régimen de Prima Media administrado por el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) hacia la AFP Colpatria (hoy Porvenir). Igualmente, declaró ineficaces las vinculaciones posteriores que realizó la demandante con Colfondos (25 de enero de 2002), Protección (26 de junio de 2004) y Skandia (15 de diciembre de 2005).

En consecuencia, ordenó a Skandia trasladar la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones, incluyendo los rendimientos financieros generados hasta el momento en que se haga efectivo el traslado. Ordenó también a Porvenir, Colfondos, Protección y Skandia devolver a Colpensiones los valores descontados por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, desde el año 2000, todo debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos.

Se estableció que dicha devolución debe realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del auto que ordene cumplir la sentencia, y que los fondos deberán presentar un informe detallado con el desglose de los ciclos, IBC, aportes, descuentos, y su respectiva indexación.

Se ordenó a Colpensiones recibir a la demandante como afiliada sin solución de continuidad desde su vinculación inicial al Instituto de Seguros Sociales, con la correspondiente actualización de su historia laboral, y se reconoció que cumplía con los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, una vez se efectúe el traslado de los dineros y se acredite la desafiliación del RAIS, exponiendo que la demandante cumple a cabalidad los requisitos de ley para obtener el estatus de pensionada, conforme a la ley 100 de 1993 modificada por la 797 del 2003, que es la norma que se invoca. Afirmando que, si bien, ese reconocimiento pensional se debe efectuar por parte de Colpensiones, una vez la señora demandante cuente con la totalidad de los dineros trasladados de los fondos privados a tal entidad y una vez la demandante acredite la desafiliación del sistema pensional.

En cuanto al llamamiento en garantía propuesto por Skandia contra MAPFRE, el despacho declaró probadas las excepciones planteadas por la aseguradora al considerar que la póliza previsional suscrita entre ambas no cubría el riesgo objeto de condena —es decir, la devolución de aportes ni el traslado de régimen pensional—, pues su objeto se limitaba a cubrir eventos de invalidez o muerte por riesgo común.

El despacho rechazó todas las excepciones de fondo propuestas por Porvenir, Colfondos, Protección, Skandia y Colpensiones, y declaró probadas únicamente las formuladas por MAPFRE en cuanto al llamamiento en garantía.

Finalmente, condenó en costas a Porvenir, Colfondos, Protección, Skandia y MAPFRE, a favor de la demandante, tasando las agencias en derecho en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, e impuso a Skandia costas adicionales a favor de MAPFRE por el llamamiento en garantía no prosperado.

## 1.5. RECURSO DE APELACIÓN

### COLPENSIONES

Colpensiones interpuso recurso de apelación, manifestando su inconformidad con la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la señora Luisa Marina Saavedra Campo, así como con las condenas impuestas en su contra. Fundamentó su disenso en varias razones jurídicas y constitucionales.

En primer lugar, cuestionó que la decisión se sustentara en una supuesta omisión del deber de información por parte de las administradoras de fondos de pensiones (AFP), afirmando que, para la fecha del traslado, 24 de enero de 2000, la normatividad aplicable, especialmente la Ley 100 de 1993, no exigía más que el consentimiento libre, espontáneo y expreso del afiliado para perfeccionar la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Argumentó que solo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015 surgió la obligación de brindar una doble asesoría, por lo cual no era válido aplicar retroactivamente esas exigencias normativas para calificar la legalidad de un acto ocurrido catorce años antes.

Resaltó que imponer estándares de información y asesoría posteriores al acto de traslado, viola el principio de legalidad, el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, y el principio de confianza legítima, pues las AFP actuaron conforme a la normatividad vigente al momento del traslado. Señaló que juzgar con base en normas inexistentes al momento del acto es jurídicamente inadmisible.

Asimismo, Colpensiones invocó el principio de la relatividad del contrato y la carga probatoria, indicando que no participó en el traslado de régimen de la demandante y que, sin embargo, se le impone la responsabilidad de asumir el pasivo pensional. Señaló que las sentencias de la Corte Suprema citadas en la decisión de primera instancia (como la SL-136 del 2014 o la SL-1452 y SL-1688 de 2019) se han referido a escenarios en los que la AFP debía demostrar haber informado debidamente, pero

que hasta 2016 las AFP solo estaban obligadas a demostrar el consentimiento a través del formulario de afiliación, sin requerimientos adicionales.

Adicionalmente, alegó que la demandante ha permanecido en el RAIS por más de 23 años, y que esa permanencia, unida a su voluntad expresa, evidencia una intención clara de permanecer en ese régimen, por lo cual la revocatoria del traslado atenta contra la estabilidad del sistema pensional. Invocó el artículo 48 de la Constitución y el Acto Legislativo 01 de 2005, para señalar que decisiones como la adoptada vulneran el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones.

Respecto de la condena en costas, Colpensiones manifestó que ha actuado dentro del marco legal, cumpliendo sus funciones conforme al artículo 2º de la Ley 797 de 2003, y que no tuvo participación ni injerencia en la decisión de la demandante de trasladarse de régimen. Por tanto, no debía ser sancionada económicamente por una conducta ajena, adoptada de manera autónoma y voluntaria por la trabajadora.

**PORVENIR S.A.**

La entidad, en su apelación, estableció su inconformidad al numeral tercero del fallo, específicamente en lo que respecta a la orden de devolver las sumas descontadas a la actora, debidamente indexadas y con cargo a los recursos propios de la administradora, al exponer de manera concreta que solicita que se revoque de manera parcial en el numeral tercero de la sentencia en la orden que se le ha dado a la entidad de devolver estas sumas de obviamente indexadas y con cargo a sus propios recursos.

La recurrente sostuvo que dicha condena resulta desproporcionada e injustificada, especialmente en cuanto a la orden de indexar los valores a devolver. Fundamentó su solicitud en la sentencia SL9316 de 2016 de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se precisó que la indexación tiene como finalidad la mera actualización monetaria para contrarrestar la pérdida del valor adquisitivo del dinero por efecto de la inflación.

Argumentó que los aportes pensionales realizados por la demandante fueron administrados conforme al régimen del RAIS, y que, durante su permanencia en este régimen, dichos aportes produjeron rendimientos superiores a los que hubieran generado en el Régimen de Prima Media, por lo que no hubo afectación del valor del dinero que amerite su actualización monetaria. Resaltó que dentro de las obligaciones de las AFP está precisamente la de garantizar una rentabilidad mínima, lo cual se ha cumplido, razón por la cual ordenar la indexación constituiría una doble compensación o incluso una sanción indebida.

Para reforzar su postura, la apelante citó un pronunciamiento del Tribunal Superior de Cali, contenido en la sentencia del 20 de enero de 2023 (radicado 2022562), en el cual se indicó que los rendimientos generados por la cuenta de ahorro individual compensan la posible depreciación del poder adquisitivo de la moneda, lo que torna improcedente imponer simultáneamente una obligación de devolución e indexación.

**COLFONDOS S.A.**

En su apelación, solicitó que se modifique lo atinente a la condena impuesta de devolver los valores descontados por concepto de gastos de administración, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, tal como lo dispuso el numeral tercero del fallo.

Como fundamento, Colfondos argumentó que dichos descuentos se encuentran autorizados legalmente por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003, norma que modificó el artículo 93 de la Ley 100 de 1993, permitiendo a las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cobrar hasta el 3% del aporte pensional como comisión por administración. Señaló que se trató de una disposición vigente al momento de la afiliación de la demandante, por lo que no puede ser considerada como indebida ni susceptible de restitución.

Sostuvo que estos recursos fueron utilizados conforme a su finalidad legal: proteger, acrecentar y administrar los aportes de los afiliados, como lo exigen los artículos 100 y 101 de la Ley 100 de 1993. Añadió que las AFP están obligadas a garantizar una rentabilidad mínima en las cuentas de ahorro individual y que, en caso de no alcanzarse, deben responder patrimonialmente, lo cual ratifica que su gestión está regida por principios de responsabilidad financiera y legalidad.

En cuanto a las primas de seguros previsionales, Colfondos indicó que su cobro también está amparado en la ley, particularmente en los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, que establecen la financiación de las pensiones de invalidez y sobrevivencia a través de la contratación de seguros. Sostuvo que durante el tiempo de afiliación de la demandante, las primas fueron debidamente pagadas, y que las coberturas estuvieron vigentes y activas, amparando contingencias que aún podrían materializarse, lo cual excluye la posibilidad de restitución de esos valores, máxime cuando tales servicios fueron efectivamente contratados y ejecutados.

Respecto a la indexación, Colfondos sostuvo que resultaba innecesaria e injustificada, dado que los rendimientos financieros generados en la cuenta de ahorro individual ya compensan cualquier pérdida del poder adquisitivo del dinero. Explicó que, en muchos casos, los rendimientos obtenidos representan más del 60% del total de los recursos acumulados, superando incluso la proporción correspondiente a los gastos de administración, por lo que ordenar la indexación implica una doble compensación económica sin sustento legal ni técnico.

**SKANDIA S.A.**

Skandia S.A. interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia, solicitando la revocatoria de la condena impuesta a su cargo consistente en la devolución indexada de los valores descontados por concepto de gastos de administración y primas de seguros previsionales.

La apelante sustentó su inconformidad indicando que los valores cuya devolución se ordenó fueron descontados conforme al marco legal vigente, particularmente bajo el amparo del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, que regula el funcionamiento del

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Argumentó que dichos descuentos fueron aplicados legalmente, en cumplimiento del deber de administración de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, y con el fin de garantizarle la rentabilidad mínima exigida por la normatividad.

Explicó que los gastos de administración conllevan una doble función: por un lado, permitir la gestión y administración técnica y financiera de las cuentas individuales, y por otro, asegurar la contratación de pólizas previsionales para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia, obligación que fue cumplida en su totalidad. Aclaró que las primas del seguro previsional fueron efectivamente pagadas a la aseguradora MAPFRE bajo contrato válido, y que estos recursos nunca estuvieron nuevamente en poder de Skandia desde el momento de su traslado, por lo cual no puede exigírsele su restitución.

En ese sentido, Skandia alegó que, al haberse declarado la ineficacia del traslado, no existe vínculo contractual alguno entre la señora demandante y la aseguradora, ni tampoco entre la demandante y la propia AFP en relación con la obligación de devolución de estos montos, ya que el servicio fue prestado, los riesgos estuvieron cubiertos y la contraprestación se materializó a favor de la demandante.

Planteó además que ordenar dicha devolución genera un enriquecimiento sin causa a favor de MAPFRE, al no existir un mecanismo de restitución del valor transferido por Skandia a la aseguradora, situación que afectaría el principio de equidad procesal. Destacó que corresponde al juez evaluar también las consecuencias jurídicas derivadas de la teoría de las restituciones mutuas, y no imponer obligaciones que desconozcan el carácter ya consumado y ejecutado de los servicios prestados por la administradora.

Respecto a la indexación, Skandia argumentó que esta es innecesaria, ya que los rendimientos financieros generados por la cuenta de ahorro individual compensan sobradamente cualquier pérdida del valor adquisitivo del dinero. Indicó que los valores cobrados por administración y seguros están integrados dentro de la tasa global de cotización, y que su devolución con actualización monetaria implicaría una doble carga injustificada para la administradora, vulnerando principios de justicia material.

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

Interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia, solicitando específicamente la revocatoria del numeral sexto de la parte resolutiva, en cuanto le impuso la condena en costas procesales a favor de la parte demandante.

Como sustento, el apelante explicó que MAPFRE no hace parte de la relación jurídico-material principal que originó las pretensiones formuladas en la demanda por la señora Luisa Marina Saavedra Campo. Indicó que su vinculación al proceso se produjo exclusivamente como llamada en garantía por parte de la administradora de fondos de pensiones Skandia, lo cual implica que no fue demandada directamente ni es destinataria de las pretensiones principales.

Argumentó que el artículo 365 del Código General del Proceso establece expresamente que solo procede condena en costas respecto de la parte vencida en el juicio, lo cual no aplica a MAPFRE, dado que su comparecencia no fue en calidad de parte demandada, sino como tercero vinculado en virtud de una relación jurídica accesoria y distinta de la que se debate en el proceso principal.

Sostuvo además que, conforme al diseño procesal, los llamados en garantía no están obligados a contestar la demanda inicial, ya que no tienen la carga procesal de hacerlo, y en consecuencia, no pueden ser considerados parte vencida por el hecho de haberse opuesto o no a las pretensiones formuladas contra las entidades demandadas. Precisó que el hecho de haber presentado una contestación al llamamiento no transforma a MAPFRE en parte del litigio principal, ni permite imponerle consecuencias procesales previstas para las partes sustanciales.

## 2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación presentada por las demandadas Colpensiones, Porvenir, Colfondos, Skandia y la llamada en garantía Mapfre, así como también se estudiará el grado de consulta en favor de Colpensiones. Para ello, el despacho de conocimiento, con auto de 22 de enero 2024 (pdf 04), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

### 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; las partes presentaron sus alegatos, así:

**MAPFRE (pdf 05)**

Mapfre, llamada en garantía por Skandia, alegó que no podía ser condenada en costas ni ser considerada parte vencida del proceso, pues no fue parte demandada ni demandante, y su intervención obedecía únicamente a un llamamiento en garantía. Señaló que la cobertura de la póliza previsional fue cumplida conforme a derecho y que los riesgos estuvieron debidamente amparados, por lo que no era procedente ordenar la devolución de primas. Destacó además que la imposición de costas contrariaba lo dispuesto por el artículo 365 del CGP, ya que no se configuraban las condiciones necesarias para ello. Por tanto, solicitó revocar la condena en costas impuesta en su contra

**COLFONDOS (pdf 06)**

Colfondos argumentó que el traslado realizado por la demandante al régimen de ahorro individual fue un acto libre, consciente y conforme con la normativa vigente, especialmente con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Señaló que se cumplió el

deber de información y que el formulario de afiliación proforma cumplía con los requisitos legales. Indicó que la demandante no cumplía con las condiciones para beneficiarse del régimen de transición y que al momento del traslado se encontraba a menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión, situación que impedía un cambio de régimen. En consecuencia, solicitó revocar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones de la demanda

**PORVENIR (PDF 07)**

Porvenir sostuvo que el fallo de primera instancia incurrió en error al declarar la ineficacia del traslado. Alegó que la afiliación se dio de manera voluntaria y válida, conforme a la legislación vigente en su momento. Recalcó que antes de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015 no existía el deber legal de brindar doble asesoría. Así mismo, destacó que los recursos administrados en la cuenta individual generaron rendimientos que no ameritan devolución indexada. Solicitó que se revocara la sentencia en cuanto a la condena de devolver valores con cargo a sus recursos y que se reconociera que actuaron conforme al marco normativo vigente

**COLPENSIONES (pdf 09)**

Colpensiones centró su defensa en la improcedencia del traslado, apoyándose en los literales "b" y "e" del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Indicó que el traslado fue realizado cuando a la demandante le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, lo cual estaba prohibido por ley. Agregó que el acto de afiliación debía observar los principios de legalidad y voluntariedad, y que la solicitud de traslado de régimen en esas condiciones era jurídicamente improcedente. En virtud de ello, solicitó revocar la decisión de primera instancia

## 3. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver los recursos presentados y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor Colpensiones.

### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en lo anterior, y estando reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si ¿el traslado efectuado por la demandante del RPM al RAIS resulta ineficaz?, y en caso afirmativo ¿Cuáles son los efectos de tal declaratoria de ineficacia? Y es ¿procedente la condena en cosas en contra de Mapfre y Colpensiones?

### 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

**HECHOS NO DISCUTIDOS**

Se encuentran acreditados dentro del proceso y por ende no son hechos objeto de discusión los siguientes:

I. Que, la señora Luisa Marina Saavedra Campo nació el 14 de noviembre de 1963, tal como consta en la cédula de ciudadanía (folio 32 del PDF 01).

II. Que, a lo largo de su vida laboral cotizó un total de 1.471,29 semanas en el sistema pensional, según se verifica en la historia laboral aportada por SKANDIA (PDF 01, folios 33-41).

III. Que, el 24 de enero del año 2000, la demandante suscribió el formulario de afiliación No. 0349982 con la AFP COLPATRIA, con el cual se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS– (PDF 01, folio 45; PDF 19, folio 82).

IV. Que, con el reporte SIAF, se evidencia que la actora se trasladó el 24 de enero de 2000 del régimen de prima media al RAIS por medio de Colpatria, con fecha de efectividad del 01 de marzo de 2000; que luego hubo fusión el 29 de septiembre de 2000 entre Colpatria y Horizonte; y luego hubo traslado el 25 de enero de 2002 desde HORIZONTE hacia COLFONDOS con fecha de efectividad del 01 de marzo de 2002; que luego se trasladó de Colfondos a la AFP ING el 29 de junio de 2004 con fecha de efectividad desde el 01 de agosto de 2004; que, el 15 de diciembre de 2005, se trasladó de la AFP ING a la AFP SKANDIA con fecha de efectividad el 01 de febrero de 2006 (fol. 69 pdf 23)

V. Que, la demandante elevó múltiples solicitudes de nulidad o ineficacia del traslado a cada una de las AFP implicadas el 27 de noviembre de 2020, las cuales fueron respondidas negativamente: Porvenir (PDF 01, folios 47-50 y respuesta en folios 51-54), Colpensiones (folios 55-58 y 59-61), Colfondos (folios 62-65 y 66-69), Protección (folios 70-73 y 76) y Skandia (folios 78-81 y 82-85).

VI. Que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante Colpensiones, solicitud que fue negada (PDF 01, folios 86-92 y 93).

**SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN AL SURTIRSE EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL**

Sentado lo anterior y para resolver el siguiente problema jurídico, y la pretensión subsidiaria de la demanda, corresponde a esta Colegiatura recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación de definida – RPM y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, mientras que el literal B del artículo 13 de la misma norma establece como uno de sus principios, que su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito la elección al momento del traslado, al igual que en el artículo 271 se prevé que en caso que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador; dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto y por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado

bajo la premisa de si se configuraron o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció (CSJ SL 1465-2021 y SL 3179 de 2023).

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad antes enunciados, se tiene que la doctrina probable emitida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencias SL 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL 17595 de 2017, SL 19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 782 de 2021, SL 1949 de 2021 y SL 509 de 2024, tiene acentuado que las AFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas e inclusive se le llegue a persuadir de trasladarse.

Lo anterior, como quiera que se verifica que tal obligación se concibió desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y la existencia de las AFP, pues en atención a lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 "*…las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas…"*, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el posible afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, conforme lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688 de 2019, manifestando que el deber de información es independiente de la condición de beneficiario del régimen de transición del afiliado, como se puede leer también en sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1688 de 2019.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para el momento en que acaeció el traslado del RPM al RAIS, conviene rememorar lo expuesto por dicha Corporación en proveído SL 1452 de 2019, reiterada en la SL 1217 de 2021 y SL 3179 de 2023, en las que identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

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

| | | |
|---|---|---|
| Deber de información | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.<br><br>Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.<br><br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. |
| Deber de información, asesoría y buen consejo | Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009.<br><br>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.<br><br>Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015.<br><br>Circular Externa n. 016 de 2016. | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron cumplir al momento de asesorar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre los años 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas. En tal sentido precisó:

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

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

*(…)*

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

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

Así, como quiera que el demandante se trasladó al RAIS el 24 de enero de 2000 mediante la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., atendiendo la jurisprudencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, la obligación de la AFP se enmarcaba en acreditar que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuada por el accionante de manera libre y voluntaria y que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

**SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA – FRENTE AL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la carga de demostrar en este caso que al demandante al momento del traslado del RPM al RAIS se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio y con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de la AFP demandada, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al

afiliado una prueba de este alcance, es un despropósito en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, como se indicó en sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 4426 de 2019, SL 1949 de 2021, SL 373 de 2021, SL 2229 de 2022 y SL 3179 de 2023.

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 a 2009, precisando al respecto:

> *"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..."*

En tal sentido, y al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional dentro del caso concreto, la Sala llega a la conclusión de que el traslado se torna ineficaz, ello teniendo en cuenta el caudal probatorio que fuese acreditado en juicio por todos los sujetos que integran el contradictorio, debidamente decretado, inclusive el interrogatorio de parte practicado al aquí demandante, pues no se aprecia algún medio de convicción suficiente que permita demostrar que la AFP Colpatria hoy porvenir, con la que el actor realizó el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el año 2.000 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, la actora 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.

De allí que se pueda colegir la notoria falta de información por parte de tal AFP, 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 para el análisis probatorio expuestas por la Corte Constitucional.

Por otro lado, tal como lo regulan ambas Cortes, no puede atenderse el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional, 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.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación de la demandante y su permanencia en el RAIS o los traslados horizontales que hubiese realizado, genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en dicho régimen, resultan inadmisible ya que nuestro máximo órgano de cierre ha reiterado que la permanencia en el mismo no convalidan el traslado inicial, como se estudió en sentencia SL 1561 de 2022 y más recientemente en sentencia SL 4205 de 2022, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, mas no la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal (SL1055-2022).

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

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón al fallador de instancia al declarar la ineficacia del traslado, dado que la demandada AFP Colpatria hoy porvenir, no probó el cumplimiento del deber de información en el momento del traslado de régimen de la promotora.

**EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA**

En lo relativo a los efectos jurídicos derivados de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, resulta pertinente acoger lo dispuesto por la Corte Constitucional en la referida sentencia SU-107 de 2024, en la cual se señaló:

> "…*En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional". (supra 303)*
>
> *(…)*
>
> *y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 327)."*

La decisión en cuestión, cabe señalar, se extiende de manera vinculante a todas las demandas que actualmente se tramitan ante la jurisdicción ordinaria laboral, según lo establece el ordinal octavo, razón por la cual esta Sala acoge dicho pronunciamiento en su integridad. Por tanto, como las demandadas SKANDIA, COLFONDOS y PORVENIR, presentaron objeción frente a la condena impuesta por el *A Quo* esta Sala, modificará la condena impuesta a estas administradoras, sin embargo; teniendo en cuenta inicialmente que SKANDIA y COLFONDOS, únicamente apelaron respecto a la condena de la devolución de los rubros de primas de seguros previsionales y gastos de administración, se dejará incólume la orden de devolver el porcentaje de fondo de garantía de pensión mínima, y los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.

Por otro lado, como la demandada Porvenir, en su apelación, únicamente apeló respecto a que las sumas condenadas no deben ser indexadas, se modificará tal condena, exclusivamente en su indexación, sin que sea procedente, dada la falta de reproche de esta entidad, fustigar la devolución de los conceptos de prima de seguros previsionales, gastos de administración, y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Sin que esta modificación se extienda a la demandada Protección S.A., pues dicha

entidad se encontró conforme con la decisión del juzgador de instancia.

Finalmente, resulta menester traer a colación que el *A Quo,* en la parte considerativa de su decisión, expuso que, a la actora, le asistía derecho a la pensión de vejez que trata el articulo 33 de la ley 100 de 1993 modificada por el articulo 9 de la ley 797 de 2003, sin embargo; encuentra la Sala que, en la parte resolutiva de la Sentencia de instancia, nada se menciona al respecto. No obstante, la Sala considera, que, al haber sido una pretensión principal de la demanda, y por haber sido estudiado por el *A Quo,* se verificará el cumplimiento de los requisitos para el acceso a tal prestación pensional y se entregarán los parámetros para realizar la liquidación de la misma. Para lo cual, resulta menester memorar que en el presente asunto se debe aplicar la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993, en la cual se estipuló que, para acceder a la pensión de vejez, debía cumplirse con la edad, que para el caso que nos ocupa es de 57 años para las mujeres, y contar con 1.300 semanas de cotización.

En el presente caso, se tiene demostrado que la señora Luisa Marina Saavedra Campo nació el 14 de noviembre de 1963 (folio 32, PDF 01), por lo que cumplió 57 años el 14 de noviembre de 2020, y que conforme a la historia laboral obrante en el expediente (PDF 01, folios 33 a 41), acreditó más de 1.300 semanas, por tanto, resulta ser acreedora de la prestación pensional deprecada. Teniendo en cuenta que la misma deberá liquidarse teniendo como ingreso base de liquidación, según lo normado en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es el promedio de los salarios cotizados durante los 10 años anteriores a la fecha en la cual realizó su última cotización, o en todo el tiempo si este fuere inferior, aplicando además las reglas previstas en el artículo 34 *ibidem,* cuya fecha de disfrute será la de su retiro del sistema.

**PRESCRIPCIÓN**

Teniendo en cuenta que la demandada COLPENSIONES a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta propuso la excepción de PRESCRIPCIÓN, se procede a su estudio.

Al respecto, se tiene que dicho medio exceptivo no está llamado a prosperar, toda vez que la determinación del régimen pensional al cual pertenece la demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste a la afiliada en cuanto a su traslado de régimen de pensiones, por haber sido este inexistente, no es prescriptible como se puede leer en sentencias SL 3937 de 2018, SL 1688 de 2019 y SL 1949 de 2021.

Y dado que las demás excepciones propuestas por Colpensiones y que las mismas perseguían derruir las pretensiones de la demanda, y ello no sucedió, estas no se encuentran llamadas a prosperar.

**DE LAS COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

Conforme a lo probado en el proceso y a las disposiciones legales aplicables, se confirmará la condena en costas impuesta a COLPENSIONES, en su calidad de parte demandada vencida en juicio. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, la condena en costas procede contra la parte que resulte vencida en el litigio, sin que exista disposición alguna que la exonere en razón de su naturaleza pública o de la finalidad del proceso. En este caso, COLPENSIONES fue citada como parte principal dentro del trámite, contestó la demanda, propuso excepciones, y se opuso expresamente a las pretensiones, siendo finalmente vencida en la decisión de fondo. Por tanto, resulta procedente mantener a su cargo las costas procesales causadas en su contra.

No ocurre lo mismo con la aseguradora MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., quien fue vinculada al proceso exclusivamente en calidad de llamada en garantía por la AFP SKANDIA S.A. Conforme a la naturaleza jurídica del llamamiento en garantía, la relación procesal que se genera es accesoria y subordinada, circunscrita únicamente entre el llamante (SKANDIA) y la aseguradora llamada. No existe entre la parte demandante y la llamada en garantía una controversia directa ni una relación sustancial respecto del objeto principal del litigio.

Así mismo, aunque MAPFRE presentó oposición frente a la pretensión de ineficacia del traslado, dicha actuación se enmarca exclusivamente en la necesidad de ejercer su defensa frente a los efectos jurídicos del llamamiento en garantía y la eventual repetición por parte de SKANDIA. No puede interpretarse como una resistencia autónoma a las pretensiones de la demanda inicial, ni se le puede atribuir condición de parte vencida respecto de dicha causa, máxime cuando sus excepciones frente al llamamiento fueron declaradas fundadas.

En consecuencia, se modificará el numeral correspondiente al pronunciamiento sobre costas de la sentencia de primera instancia, en el sentido de excluir a MAPFRE de la condena en costas a favor de la parte actora, manteniéndose dicha condena únicamente respecto de COLPENSIONES, PORVENIR, COLFONDOS, PROTECCIÓN y SKANDIA, quienes sí intervinieron como partes demandadas y resultaron vencidas en la litis.

### 3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Para concluir, dado que prosperaron los recursos impetrados por SKANDIA, COLFONDOS y PORVENIR, no se condenará en costas a estas entidades; no obstante, como la apelación propuesta por Colpensiones no tuvo frutos, esta será condenada en costas de segunda instancia en favor de la señora LUISA MARINA SAAVEDRA CAMPO.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** los ordinales **TERCERO** y **SEXTO** de la Sentencia proferida el 9 de agosto de 2023 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá. Por las razones vertidas en el presente proveído. Mismo que quedará así:

***"TERCERO: ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES, todos los descuentos realizados de los aportes tensionales de la señora Demandante desde el año 2000 que ocurrió el traslado de régimen pensional, tales como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguro provisionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, al momento de cumplirse esta orden judicial, para lo cual se le concede a PROTECCIÓN S.A., el término de 30 días contados a partir de la notificación del auto de obcecamiento al superior para su pago, y debe para presentar un informe al juzgado, discriminando debidamente todos los valores objeto de devolución, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos ingreso base de cotización, valor de los descuentos de los aportes que se devuelven, el valor de la indexación de los descuentos de los aportes que son objeto de devolución y toda la información relevante que lo justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia. Y **ORDENAR** a PORVENIR, a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos, el bono pensional si ha sido efectivamente pagado al momento de cumplirse esta orden judicial, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, para lo cual se le concede el término de 30 días contados a partir de la notificación del auto de obedecimiento al superior, para su pago, y debe presentar un informe al juzgado, discriminando debidamente todos los valores objeto de devolución, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos ingreso base de cotización, valor de los descuentos de los aportes que se devuelven, y toda la información relevante que lo justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia. y **ORDENAR a** COLFONDOSY SKANDIA a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos, el bono pensional si ha sido efectivamente pagado al momento de cumplirse esta orden judicial, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, para lo cual se le conceda a COLFONDO Y SKANDIA el término de 30 días contados a partir de la notificación del auto de obcecamiento al superior, para su pago, y debe presentar un informe al juzgado, discriminando debidamente todos los valores objeto de devolución, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos ingreso base de cotización, valor de los descuentos de los aportes que se devuelven, y toda la información relevante que lo justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia.*

***SEXTO: CONDENAR*** *en costas a COLPENSIONES, PORVENIR, PROTECCIÓN, COLFONDOS y SKANDIA y a favor de la demandante, las agencias en derechos se tasan en dos Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha del pago. Igualmente se condena en costa a SKANDIA y a favor de Mapfre, las agencias en derechos se tasan en dos Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha del pago."*

**SEGUNDO: ADICIONAR** el ordinal **OCTAVO** de la Sentencia proferida el 9 de agosto de 2023 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá. Por las razones vertidas en el presente proveído. Mismo que quedará así:

*"**OCTAVO: ORDENAR a COLPENSIONES a RECONOCER Y PAGAR** a la señora Luisa Marina Saavedra Campo, la pensión de vejez que trata el artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificada por el artículo 9 de la ley 7979 de 2003, teniendo en cuenta que la misma deberá liquidarse teniendo como ingreso base de liquidación, según lo normado en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es el promedio de los salarios cotizados durante los 10 años anteriores a la fecha en la cual realizó su última cotización, o en todo el tiempo si este fuere inferior, aplicando además las reglas previstas en el artículo 34 ibidem, cuya fecha de disfrute será la de su retiro del sistema".*

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la Sentencia proferida el 9 de agosto de 2023 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá. Por las razones vertidas en el presente proveído.

**CUARTO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la demandada COLPENSIONES en favor de la demandante LUISA MARINA SAAVEDRA CAMPO.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS,** conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022**,** con inserción de la providencia en el mismo**;** igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día**,** en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y**,** previa su anotación en el registro respectivo**,** **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 189.

Karen L. Castro O.

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

Daniela De los Ríos B.

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

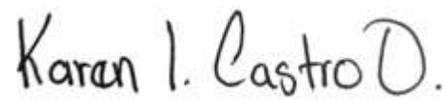
Diana Martinez M.

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones, en favor de la señora LUISA MARINA SAAVEDRA CAMPO, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente. Tal suma será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Decisión notificada en **ESTADOS**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | ALEJANDRINA GARCIA CARDENAS |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES |
| **Radicación** | 11001310501220220050201 |
| **Fecha de la decisión** | 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023 |
| **Motivo** | APELACION |
| **Tema** | RELIQUIDACION PENSION |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | **110013105012202200502-01** |
| **No. de Acta** | **180** |

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en razón de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2023, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 01 primera instancia)

La señora Alejandrina García Cárdenas interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, con el fin de obtener la reliquidación de su pensión de vejez con base en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990. Solicitó que se condenara a la entidad demandada a reliquidar y pagar su pensión a partir del 1° de octubre de 2013, aplicando una tasa de reemplazo del 90% en atención a las 2.157 semanas cotizadas y con base en el ingreso promedio de los salarios realmente devengados durante los últimos diez años cotizados. Además, pidió el reconocimiento de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, e indexación.

La demandante sostuvo que nació el 26 de mayo de 1954, que le fue reconocida pensión de vejez mediante resolución GNR 178918 del 10 de julio de 2013, pero liquidada bajo parámetros de la Ley 797 de 2003, ignorando el régimen de transición que le resultaba aplicable por cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios.

Indicó que durante toda su vida laboral estuvo afiliada al régimen de prima media y nunca se trasladó a un fondo privado.

Expuso que presentó solicitud de reliquidación el 25 de marzo de 2022, radicada bajo el número 2022_3865917, y que la misma fue resuelta negativamente por Colpensiones mediante resolución SUB 169828 del 28 de junio de 2022. Interpuso recurso de apelación el 7 de julio de 2022, el cual fue igualmente negado mediante resolución DPE 12612 del 30 de septiembre de 2022, considerando con ello agotada la vía gubernativa.

En cuanto al sustento jurídico, invocó, entre otras, los artículos 36 y 141 de la Ley 100 de 1993; el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990; y múltiples sentencias de la Corte Suprema de Justicia como la SU-769 de 2014, SL-18981-2020, SL-1681-2020; y de la Corte Constitucional SU-317 de 2021, T-401 de 2020, C-789 de 2002, C-1024 de 2004, T-818 de 2007, en las que se ha reconocido la aplicación del régimen de transición incluso cuando existen semanas cotizadas en sectores público y privado, así como el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y el reconocimiento de intereses moratorios cuando hay mora en el reconocimiento o reliquidación de la pensión.

Afirmó que Colpensiones desconoció el régimen de transición y liquidó su pensión con base en disposiciones más gravosas, a pesar de que tenía derecho a que se le aplicara el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, que permite una tasa de reemplazo del 90% al acreditar más de 1.250 semanas cotizadas. Aseguró que la entidad omitió aplicar el ingreso base de liquidación de los últimos diez años realmente cotizados, afectando su derecho pensional.

Finalmente, insistió en que su situación cumplía todos los requisitos del régimen de transición, que había demostrado el número de semanas y el cumplimiento de la edad, y que el monto de su pensión debía reflejar el verdadero esfuerzo contributivo a lo largo de su vida laboral.

## 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Con Auto del 24 de febrero de 2023 (pdf 03), el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda, ordenó correr traslado a la parte demandada y dispuso la notificación de la decisión a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Posteriormente, mediante providencia del 2 de junio de 2023 (pdf 09), el despacho tuvo por contestada la demanda y requirió a Colpensiones para que dentro del término de 10 días, allegara nuevamente el expediente administrativo de la señora García Cárdenas, dado que el inicialmente aportado resultaba ilegible. Asimismo, se señaló fecha y hora para la realización de las audiencias de que trata los artículos 77 y 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Durante la audiencia celebrada el 28 de septiembre de 2023 (pdf 13), el juzgado profirió auto mediante el cual decidió no decretar como pruebas los documentos allegados por Colpensiones, en razón a que los mismos eran ilegibles y, además, no

correspondían a la demandante. Aunque Colpensiones remitió el expediente administrativo nuevamente, lo hizo con un retardo de tres meses después de haber sido requerido, motivo por el cual el despacho se abstuvo de decretarlo como prueba.

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 1.3.1. COLPENSIONES (PDF 06)

COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y en consecuencia propuso como excepciones de fondo, las que denominó prescripción y caducidad de las acciones laborales conforme al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo; inexistencia del derecho y de la obligación por falta de requisitos legales para la reliquidación; imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal; cobro de lo no debido; buena fe institucional; imposibilidad de condena en costas por presumirse la buena fe en la actuación administrativa; y, finalmente, la excepción genérica.

La entidad demandada aceptó los hechos expuestos en la demanda en su mayoría, pero se opuso a todas las pretensiones, argumentando que ya había reconocido y reliquidado la pensión de vejez de la actora mediante la Resolución GNR 271365 del 3 de septiembre de 2015, con base en la Ley 797 de 2003. Según dicha resolución, la señora García Cárdenas había cotizado 2.149 semanas y se le reconoció un ingreso base de liquidación de $996.985, aplicándole una tasa de reemplazo del 79.65%, lo que arrojó una mesada pensional de $794.099 a partir del 1° de octubre de 2013.

Indicó que dicha reliquidación fue objeto de recurso de reposición y apelación, resueltos mediante resoluciones posteriores que confirmaron integralmente la decisión inicial. Posteriormente, la señora presentó nuevas solicitudes de reliquidación, las cuales fueron denegadas por Colpensiones a través de los actos administrativos SUB 59904 de marzo de 2022 y SUB 169828 de junio de 2022, al considerar que no existían valores adicionales por reconocer ni derecho a una nueva reliquidación, toda vez que ya se había aplicado el régimen legal más favorable en su momento.

Respecto al régimen de transición, Colpensiones reconoció que la demandante cumplía con los requisitos de edad y semanas cotizadas al 1° de abril de 1994, y también con las 750 semanas al 25 de julio de 2005, por lo que mantuvo el beneficio de transición hasta el 31 de diciembre de 2014. No obstante, precisó que no era posible aplicar el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por cuanto esta disposición exigía, entre otros requisitos, que el afiliado hubiese estado vinculado al Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, requisito que no se cumplía en el caso de la demandante.

También sostuvo que la historia laboral ya reflejaba correctamente las 2.157 semanas de su vida laboral, y que el análisis prestacional se realizó conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 ibídem para efectos del ingreso base de liquidación. Aclaró que el ingreso base de liquidación resultante ($996.766) fue más favorable que el promedio de toda la vida laboral, y que incluso así no se generaban valores a favor

de la actora, pues la mesada reconocida superaba el valor que habría resultado de una eventual reliquidación.

Con respecto a los intereses moratorios solicitados en la demanda, Colpensiones argumentó que eran improcedentes, toda vez que no se configuraba retardo en el reconocimiento ni mora en el pago de mesadas. Respaldó esta posición en jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, enfatizando que para que procedan los intereses moratorios debe acreditarse la existencia de una obligación pensional incumplida, lo cual no se daba en el caso en estudio. Sostuvo, además, que la entidad actuó con sujeción al principio de buena fe y dentro de los parámetros legales y constitucionales.

### 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 12 primera instancia)

La Jueza Doce Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia dentro del proceso de marras, resolviendo absolver a Colpensiones de todas las pretensiones, condenando en costas a la demandante.

Fundó su decisión recordando que se encontraba satisfecho el requisito de reclamación administrativa previo, pues verificó su cumplimiento con la copia de la resolución SUB 169828 del 28 de junio de 2022, mediante la cual Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de vejez con base en el Decreto 758 de 1990.

Centró el litigio en determinar si la demandante, en su condición de beneficiaria del régimen de transición, tenía derecho a la reliquidación de la pensión bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, esto es, con una tasa de reemplazo del 90% y calculada con el promedio de los salarios devengados en los últimos diez años, a partir del 1 de octubre de 2013, además del reconocimiento de intereses moratorios e indexación.

Expresó que no se controvirtió que la demandante fuera pensionada, lo cual fue aceptado por la demandada y corroborado mediante la resolución mencionada, dejó constancia de que la pensión fue reconocida inicialmente mediante la Resolución GNR 178918 del 10 de julio de 2013 en cuantía de $788.428, y posteriormente reliquidada mediante la GNR 303244 del 14 de noviembre de 2013 ($790.093), y luego nuevamente con la Resolución GNR 271365 del 3 de septiembre de 2015 en cuantía de $794.099.

Refirió que tampoco fue objeto de controversia que la señora García Cárdenas era beneficiaria del régimen de transición, lo cual fue reconocido por Colpensiones, señalando que cumplía con los requisitos de edad y semanas al 1° de abril de 1994, y que acreditaba 750 semanas al 25 de julio de 2005, lo que le permitía conservar dicho régimen hasta el 31 de diciembre de 2014.

Sin embargo, el juzgado concluyó que no le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque si bien la actora acreditaba tiempos públicos anteriores al 1° de mayo de 1996, solo se afilió al Instituto de Seguros Sociales a partir de esa fecha, esto es, cuando ya se encontraba en vigor la

Ley 100 de 1993, resaltando que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el régimen inmediatamente anterior solo puede aplicarse a quienes eran afiliados al mismo antes de la entrada en vigencia del nuevo sistema, lo cual no era el caso de la demandante.

Así, al no encontrarse afiliada al ISS antes del 1° de abril de 1994, no podía acceder a la aplicación del Decreto 758 de 1990. En su lugar, al haber estado vinculada a una entidad pública antes de esa fecha, el régimen aplicable sería el de la Ley 33 de 1985, norma sobre la cual la actora ya había promovido demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo que además impedía decidir en doble vía sobre la misma causa.

### 1.5. RECURSO DE APELACIÓN

**DEMANDANTE ALEJANDRINA GARCÍA CÁRDENAS**

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la Sentencia, fundamentando su inconformidad principalmente en el precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia SU-273 de 2022 de la Corte Constitucional.

Sostuvo que, conforme a dicha providencia, no es obligatorio que el afiliado haya estado vinculado al Instituto de Seguros Sociales antes del 1° de abril de 1994 para acceder a una pensión bajo el régimen del Acuerdo 049 de 199. Afirmó que esta sentencia unificadora reconoció el derecho a aplicar ese régimen a personas que lo necesiten por razones de mínimo vital, eliminando así la exigencia de afiliación previa a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En ese contexto, argumentó que su representada, al tener más de 15 años de servicios cotizados antes de 1994, haber cumplido la edad mínima exigida antes de 2010, y acreditar 2.157 semanas cotizadas, tenía derecho a que se le aplicara la tasa de reemplazo del 90% prevista en el citado decreto, considerando la sumatoria de tiempos públicos y privados.

Asimismo, hizo alusión a una reciente sentencia de la Corte Constitucional, que indicó anexaría posteriormente, en la cual se reconoce que existen múltiples regímenes de transición, y que el beneficiario puede optar por el que le resulte más favorable.

## 2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación presentada por la demandante. Para ello, el despacho de conocimiento, con auto de 06 de mayo 2024 (pdf 04), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

### 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; las partes presentaron sus alegatos, así:

**DEMANDANTE ALEJANDRINA GARCÍA CÁRDENAS (pdf 05)**

El apoderado judicial de la señora Alejandrina García Cárdenas expresó en sus alegatos, que su poderdante cumplía con los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión de vejez bajo el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, tener más de 35 años de edad y 15 años de cotización al 1º de abril de 1994, así como más de 1.250 semanas cotizadas en toda su vida laboral.

Solicitó que se reconociera el derecho de su representada a una reliquidación de la pensión aplicando el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, con una tasa de reemplazo del 90% del ingreso base de liquidación (IBL), calculado sobre los últimos diez años de cotización y teniendo en cuenta todos los factores salariales.

Sustentó su pretensión en la Sentencia SU-273 de 2022 de la Corte Constitucional, que, según explicó, eliminó el requisito de afiliación al ISS antes del 1º de abril de 1994 para acceder a la pensión bajo el Acuerdo 049 de 1990, siempre que se cumpliera con los criterios de necesidad o mínimo vital, y se integraran tiempos públicos y privados.

Adicionalmente, invocó la Sentencia SL2616-2022 (rad. 90307), en la cual la Corte Suprema de Justicia replanteó su posición respecto a la aplicación del régimen de transición, permitiendo la acumulación de tiempos públicos y privados para completar las semanas requeridas en el Acuerdo 049 de 1990.

Con base en estos argumentos, pidió al despacho tener en cuenta dichas líneas jurisprudenciales, así como la condición más beneficiosa que le asiste a su poderdante como beneficiaria del régimen de transición, y acceder a las súplicas de la demanda.

## 3. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en la apelación presentada por la parte demandante, y estando reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si ¿Debe Colpensiones reliquidar la pensión de vejez de la demandante aplicando el Acuerdo 049 de 1990, pese a no haber estado afiliada al ISS antes del 1º de abril de 1994, siendo beneficiaria del régimen de transición y habiendo acumulado tiempos laborados suficientes? En caso afirmativo, ¿cuál sería el monto de la reliquidación? Y ¿habría lugar a condena a intereses moratorios e indexación?

## 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

**HECHOS NO DISCUTIDOS**

Se encuentran acreditados dentro del proceso y por ende no son hechos objeto de discusión los siguientes:

I. Que la señora Alejandrina García Cárdenas nació el 26 de mayo de 1954, conforme lo indica su cédula de ciudadanía (folio 20, pdf 01).

II. Que, en su historia laboral actualizada hasta el 10 de febrero de 2022 (folios 21 a 32, pdf 01), consta que la actora cuenta con un total de 2.157 semanas cotizadas.

III. Que Colpensiones reconoció mediante la Resolución GNR 178918 del 10 de julio de 2013 el derecho de la demandante a la pensión de vejez de conformidad con la ley 797 de 2003, como lo aceptaron las partes.

IV. Que, mediante las resoluciones GNR 303244 del 14 de noviembre de 2013 y GNR 271365 del 3 de septiembre de 2015, la pensión fue reliquidada con base en la ley 797 de 2003, actos que fueron reconocidos así por la demandada en su contestación de demanda.

V. Que la señora García Cárdenas presentó solicitud de reliquidación pensional el 25 de marzo de 2022 (folios 33 a 36, pdf 01), invocando el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

VI. Que la solicitud fue negada por Colpensiones mediante Resolución SUB 169828 del 28 de junio de 2022 (folios 37 a 44), decisión que fue confirmada en sede administrativa mediante la Resolución DPE 12612 del 30 de septiembre de 2022 (folios 49 a 59), luego de que la demandante interpusiera recurso de apelación el 7 de julio de 2022 (folios 45 a 62).

VII. Que las partes reconocieron que la actora es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al cumplir con los requisitos de edad (más de 35 años) y semanas cotizadas (más de 750 semanas) tanto al 1º de abril de 1994 como al 25 de julio de 2005, como también se puede apreciar en las resoluciones de Colpensiones que obran en el plenario.

VIII. Tampoco es discutido el hecho de que la afiliación de la actora, al ISS se produjo a partir del 1º de mayo de 1996, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

IX. Que en la Resolución SUB 169828 del 28 de junio de 2022 (folios 37 a 44, pdf 01), Colpensiones reconoció expresamente que la señora Alejandrina García Cárdenas acredita tiempos públicos no cotizados al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, durante su vinculación laboral con el Sanatorio

Agua de Dios, en los periodos del 21 de septiembre de 1971 al 31 de diciembre de 1994, con un total de 8.380 días, Del 1 de enero de 1995 al 30 de abril de 1996, con un total de 480 días, tiempos registrados a cargo de la UGPP.

X. Tampoco fue objeto de controversia que la demandante es actualmente pensionada por Colpensiones.

**DE LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**

Respecto al cómputo de tiempos de servicios no cotizados al Instituto de Seguros Sociales para acceder a la pensión bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1947 del 1° de julio de 2020, precisó:

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

Con base en lo anterior y atendiendo al caso bajo estudio, se observa que, conforme fue ampliamente expuesto en los antecedentes del presente fallo, la señora Alejandrina García Cárdenas laboró al servicio del Sanatorio Agua de Dios desde el 21 de septiembre de 1971 hasta el 30 de abril de 1996, acreditando durante ese periodo un total de 8.860 días de servicios públicos no cotizados al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, estando dichos tiempos a cargo de la UGPP. Su afiliación al ISS no se produjo antes del 1° de abril de 1994, sino que, como se indicó en la Resolución SUB 169828 de 2022, fue posterior a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Sobre la ausencia de afiliación al ISS antes de dicha fecha y la posibilidad de aplicar el Acuerdo 049 de 1990 por vía de transición, la Sala de Descongestión Laboral N° 3 de la Corte Suprema, en sentencia SL 454 de 2024, refiriéndose a las providencias SL 4392 de 2020 y SL 801 de 2013, señaló:

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

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

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

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

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

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

Por su parte, la Corte Constitucional, en Sentencia SU 049 de 2024, al respecto precisó:

*"(…) la decisión judicial prescindió de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 al interpretar su artículo 12 de manera contraria al principio de favorabilidad. (…), se desatendió una interpretación sistemática que, de acuerdo con el precedente constitucional, sustenta que, de manera excepcional y particular, la acumulación de tiempos de servicio público y privados para el reconocimiento de la pensión contemplada en el régimen de transición procede sin depender de la fecha de afiliación al ISS.*

*(…)*

*i) el principio de favorabilidad en sentido amplio admite para efectos de acreditar los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, acumular aportes hechos al ISS (los cuales antes de la Ley 100 de 1993 eran*

*mayoritariamente semanas en el sector privado) con tiempo de servicio prestado a entidades del Estado que tenían a su cargo el reconocimiento directo de las prestaciones sociales o semanas aportadas a fondos o cajas de previsión; y, adicionalmente, (ii) la acumulación de supuestos entre distintos fondos, regímenes pensionales o tiempos de servicio públicos y privados para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, no puede condicionarse a que los beneficiarios del régimen de transición estuvieran afiliados al ISS para la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993."*

Con lo anterior y en atención a los principios de transparencia y carga argumentativa, esta Sala se aparta de lo establecido por la Corte Constitucional en la última de las sentencias en cita, dejando claro que no se desconoce que para dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, es viable, acumular tiempos públicos cotizados a cajas de previsión social o fondos públicos, como lo expuso la Corte Suprema de Justicia al cambiar su criterio en la sentencia SL 1947 del 1° de julio de 2020 y la Corte Constitucional en la sentencia SU 769 de 2014, sin embargo; esta Corporación no puede desconocer el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que expuso:

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

De manera que, conforme a la estructura normativa del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su aplicación exige que el afiliado conserve los parámetros del régimen pensional anterior al que efectivamente se encontraba vinculado al momento de entrada en vigencia del nuevo sistema, esto es, al 1° de abril de 1994. Así, cuando no existía afiliación ni cotización al Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a esa fecha, no puede predicarse que el régimen anterior fuera el contemplado en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, puesto que el beneficiario no tenía vínculo jurídico alguno con dicho régimen, ni podía estructurar una expectativa legítima de permanencia en el mismo. En consecuencia, mal podría invocarse su aplicación por vía de transición, en tanto no hay un régimen previo que conservar.

Aplicando esta regla al caso concreto, resulta claro que la señora Alejandrina García Cárdenas, a la fecha de corte del 1° de abril de 1994, había prestado servicios públicos por más de 22 años, sin realizar cotización alguna al ISS, como se desprende de los tiempos reportados como no cotizados a esa entidad y a cargo de la UGPP, situación que fue expresamente reconocida por Colpensiones en la Resolución SUB 169828 de 2022, y solo hasta el 1° de mayo de 1996 se afilió por primera vez al Instituto, es decir, con posterioridad a la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones, esto es el 1 de abril de 1994.

Si bien, como se dijo, la actora se afilió a dicho sistema en mayo de 1996, tal circunstancia no modifica el hecho de que, el régimen al cual estaba vinculada no era el del ISS, por lo cual el régimen anterior que puede conservar válidamente en su calidad de beneficiaria de la transición es el contemplado en la Ley 33 de 1985.

Pese a ello, Colpensiones no aplicó dicho régimen, sino que optó por reconocer la pensión bajo los lineamientos de la Ley 797 de 2003, tal como consta en los actos administrativos que obran en el expediente. En efecto, la tasa de reemplazo reconocida con base en esa normativa fue del 79.65%, resultando incluso más favorable que la que se habría derivado de la aplicación estricta de la Ley 33 de 1985, que le habría generado una tasa del 75% y una mesada inferior, según el artículo 01 de dicha norma.

En estas condiciones, aunque la actora goce de la protección del régimen de transición, no resulta jurídicamente procedente estudiar una nueva reliquidación bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, no porque se descarte la posibilidad de acumular tiempos públicos no cotizados al ISS, sino porque no existía vínculo con ese régimen antes del 1° de abril de 1994 que permita afirmar que era el que le correspondía conservar. En consecuencia, y por las razones expuestas, se confirmará la sentencia apelada.

### 3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Para concluir, dado que no prosperó el recurso presentado por la demandante, se condenará en costas a esta en favor de la demandada Colpensiones.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2023 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de esta instancia a la demandante Alejandrina García Cárdenas, en favor de la demandada Colpensiones.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 180.

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante, y en favor de la demandada, se fija como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo mensual legal vigente. Tal suma será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Decisión notificada en **ESTADOS**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | RUFINA RODRÍGUEZ |
| **Parte demandada** | FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI |
| **Radicación** | 11001310501320200010401 |
| **Fecha de la decisión** | 16 DE FEBRERO DE 2024 |
| **Motivo** | APELACION |
| **Tema** | COMPARTIBILIDAD PENSION CONVENCIONAL |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | 11001310501320200010401 |
| **No. de Acta** | 185 |

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 16 de febrero de 2024, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (fols 4-27 pdf 01 primera instancia)

La señora RUFINA RODRÍGUEZ presentó demanda ordinaria laboral contra la Fundación Hospital de la Misericordia – HOMI, pretendiendo que se reconociera la naturaleza compartida de su pensión de jubilación convencional, se condenara a esta entidad a reanudar el pago del mayor valor entre dicha pensión y la pensión de vejez que posteriormente le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

Como sustento fáctico de la demanda, narró que nació el 28 de junio de 1944 y suscribió contrato de trabajo a término indefinido con el HOMI desde el 8 de mayo de 1974, desempeñando funciones como auxiliar de enfermería. Que, desde el comienzo de su vínculo laboral, se afilió a la organización sindical ANTHOC, siendo beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el HOMI y dicha organización el 12 de mayo de 1994, misma que en sus artículos 14 y 15, estableció el derecho a una pensión de jubilación convencional a favor de los trabajadores con veinte años de servicio y cincuenta años de edad para las mujeres, equivalente al 75% del promedio mensual de los salarios devengados en el último año de servicios.

Expuso que el HOMI, no afilió inicialmente a la actora al sistema de seguridad social en pensiones, situación que se corrigió solo hasta el 20 de abril de 1988, fecha en la cual la vinculó al entonces Instituto de Seguros Sociales – ISS y realizó un cálculo actuarial para cubrir los aportes dejados de hacer desde 1974 hasta 1988, luego, en julio de 1994, al haber cumplido con los requisitos convencionales de edad y tiempo de servicios, la señora Rodríguez solicitó el reconocimiento de su pensión, la cual fue concedida por el HOMI mediante el oficio RHO-01186-94 del 1° de agosto de 1994, fecha en la cual también se dio por terminado el contrato de trabajo con justa causa, con un valor inicial de su pensión de $175.682.

Refirió que, el I.S.S., mediante Resolución No. 038465 del 24 de noviembre de 2004, le reconoció a la actora la pensión de vejez bajo el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con efectos a partir del 2 de octubre de 1999, resultando en una primera mesada de $257.121. Posteriormente, Colpensiones, mediante Resolución GNR420835 del 9 de diciembre de 2014, reliquidó dicha pensión, aplicando una tasa de reemplazo del 78%, elevando la mesada a $953.814 a partir de enero de 2011. No obstante, aun con dicha reliquidación, el monto seguía siendo inferior al valor que debía corresponder por concepto de pensión convencional, razón por la cual el HOMI, a través de un patrimonio autónomo de garantía constituido con la AFP Porvenir en junio de 2004, continuó pagando la diferencia entre esta y aquella.

Refirió que, el 6 de febrero de 2014, el HOMI ordenó la suspensión del pago de la pensión convencional mediante oficio GTH-071-14, bajo el argumento de que la actora ya había satisfecho los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez y que, por tanto, el deber de la institución empleadora se extinguía, siendo la última mesada pagada por concepto de pensión convencional, en enero de 2014, por valor de $381.901, y que, a partir de ese momento, la actora dejó de recibir dicha suma complementaria.

La demanda se sustentó en los artículos 13, 48, 53 y 86 de la Constitución Política, el Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 18, 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, el artículo 10 de la Ley 71 de 1988, así como en los Acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990, y sus respectivos decretos reglamentarios. En materia convencional, se invocaron las disposiciones expresas de la convención colectiva de 1994. Además, se citaron precedentes jurisprudenciales relevantes, entre ellos, las sentencias CSJ SL27311-2006 sobre compartibilidad, CSJ SL11428-2016 sobre imprescriptibilidad del derecho pensional, y CSJ SL9316-2016 sobre reajuste anual obligatorio.

Es así que la arte actora, conforme al artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 y al artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, afirmó que el empleador debía continuar pagando el mayor valor entre ambas pensiones y realizar los aportes correspondientes al sistema hasta el cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez, concluyendo que la pensión convencional reconocida en 1994 tenía carácter compartido y que el HOMI, al suspender el pago de la diferencia y omitir sus obligaciones posteriores, incurrió en faltas que deben ser reparadas mediante las condenas solicitadas.

## 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 27 de febrero de 2020, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda ordenando su notificación y traslado (folio 105).

Posteriormente, con providencia del 10 de mayo de 2021, el despacho señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS y tuvo por contestada la demanda por parte de la entidad demandada HOMI (folio 153).

En audiencia celebrada el 10 de junio de 2021, el juzgado profirió auto por medio del cual dispuso integrar en calidad de litisconsortes necesarios a Colpensiones y a Porvenir S.A., ordenando su vinculación al proceso (folios 155-156).

El 23 de marzo de 2022, el juzgado devolvió la contestación de la demanda a Colpensiones por no haberse anexado correctamente las pruebas relacionadas en un enlace digital inaccesible, y a su vez, ordenó a la parte demandante que realizara nuevamente la notificación a la AFP Porvenir (folios 205-207).

Mediante providencia del 11 de enero de 2023, el despacho tuvo por contestada la demanda por parte de Colpensiones, y reiteró el requerimiento a la demandante para que completara el trámite de notificación a Porvenir S.A. (folio 236), y mediante auto del 4 de diciembre de 2023, el juzgado tuvo por contestada la demanda por Porvenir (fols. 316-317).

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 1.3.1. FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI (fols. 107-118)

La Fundación Hospital de la Misericordia, negó categóricamente la procedencia de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de una pensión compartida, el pago de diferencias pensionales y la supuesta omisión en el cumplimiento de deberes derivados de la convención colectiva de trabajo.

En su contestación, se aceptaron como ciertos la mayoría de los hechos propuestos por la parte actora, especialmente los relacionados con la historia laboral de la demandante, las fechas de afiliación al ISS, y los actos administrativos que reconocieron la pensión de vejez, pero se cuestionó la interpretación normativa y convencional sobre la naturaleza de la pensión otorgada. Se alegó que la pensión convencional reconocida por la Fundación a la demandante no era compartida ni compatible con la pensión legal de vejez otorgada posteriormente por el Instituto de Seguros Sociales, y que, en consecuencia, una vez esta fue reconocida esta, operó la sustitución automática de la pensión convencional, conforme a lo estipulado en el artículo 15 de la convención colectiva, que expresamente establece que dicha pensión será sustituida por la legal, siempre que el trabajador cumpla los requisitos ante el ISS.

La Fundación sostuvo que actuó de buena fe al haber entendido que el beneficio pensional tenía carácter temporal, como una especie de anticipo o beneficio

transitorio hasta que el sistema de seguridad social asumiera el pago definitivo de la pensión legal. Agregó que no existía obligación legal ni convencional de continuar cotizando al sistema de pensiones una vez reconocida la pensión convencional, ni mucho menos de asumir diferencias pensionales posteriores, por no haber compartibilidad ni compatibilidad entre ambas prestaciones, afirmando que esa interpretación ha sido respaldada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, específicamente en decisiones como la sentencia SL5137-2019, que definió la pensión convencional pactada en el artículo 15 como una prestación temporal sometida a condición resolutoria, la cual se extingue con el reconocimiento de la pensión legal e invocó el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para sostener que los reajustes pensionales a cargo de la Fundación debían hacerse con base en el IPC y no en el salario mínimo, descartando la aplicación de la Ley 71 de 1988, ya derogada para la fecha en que se otorgó la pensión.

También expuso y refirió el Acto Legislativo 01 de 2005, artículos 10 y sus parágrafos, para reforzar que después del 31 de julio de 2010 no podían subsistir condiciones pensionales más favorables distintas a las previstas en la ley general.

### 1.3.2. COLPENSIONES (fols. 177-184)

Colpensiones, presentó contestación a la demanda, solicitando ser absuelta de todas las pretensiones formuladas en su contra, argumentando que no tenía ninguna relación con los hechos que dieron origen al conflicto jurídico entre la demandante y su exempleador, la Fundación Hospital de la Misericordia – HOMI. Indicó además que debía reconocerse su falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la controversia se centraba en la pensión de jubilación de origen convencional, otorgada por la mencionada fundación, y no en la pensión de vejez que fue reconocida posteriormente por el Instituto de Seguros Sociales, hoy administrada por Colpensiones.

La entidad aceptó como ciertos algunos hechos relativos al reconocimiento de la pensión de vejez mediante Resolución No. 038465 del 24 de noviembre de 2004, decisión que se sustentó en el régimen de prima media con prestación definida, bajo el marco normativo de la Ley 100 de 1993. Reconoció que dicha pensión fue liquidada teniendo en cuenta los aportes realizados y el tiempo de cotización acreditado por la actora, y que con posterioridad fue objeto de una reliquidación. No obstante, negó conocer los detalles relacionados con la pensión convencional, su estructura, la forma en que se asumía el pago a través del patrimonio autónomo constituido por el empleador con la AFP Porvenir, y los motivos por los cuales dicho pago fue suspendido.

Respecto a las pretensiones, Colpensiones aclaró que no se oponía a aquellas que no estaban dirigidas expresamente en su contra, pero que rechazaba de manera categórica cualquier condena que se pretendiera imponerle por hechos ajenos a su competencia. Expresó que no tenía injerencia en la decisión de suspensión de mesadas pensionales tomadas por HOMI ni responsabilidad alguna en la administración o constitución del patrimonio autónomo creado por dicho empleador. Señaló que su obligación legal se limitaba al cumplimiento de las resoluciones

pensionales expedidas conforme a la normativa de seguridad social, sin tener relación con beneficios convencionales.

### 1.3.3. PORVENIR (fols. 270-280)

Porvenir S.A., solicitó ser exonerada de toda condena, afirmando no tener la calidad de empleador ni haber reconocido, suspendido o asumido ninguna obligación directa relacionada con el pago de la pensión convencional demandada.

En su respuesta, Porvenir aceptó algunos hechos relacionados con su intervención como administradora del patrimonio autónomo de garantía constituido por la Fundación Hospital de la Misericordia – HOMI, para el pago de obligaciones pensionales a cargo de este empleador. Indicó que, en efecto, mediante contrato celebrado el 31 de mayo de 2004, dicha fundación delegó en Porvenir la administración de recursos destinados al pago de pensiones convencionales, entre ellas la de la señora Rodríguez, y que, en virtud de ello, se giraron mesadas pensionales a la actora entre el 6 de abril de 2004 y enero de 2014.

Aclaró, sin embargo; que no actuaba como responsable del reconocimiento o cálculo de dichas pensiones, sino exclusivamente como gestor financiero de los recursos entregados por el empleador. Señaló que la orden de suspensión del pago fue impartida directamente por el Hospital de la Misericordia mediante oficio fechado el 6 de febrero de 2014, y que su deber se limitaba a ejecutar las instrucciones recibidas del constituyente del patrimonio autónomo, sin tener capacidad decisoria sobre el reconocimiento o continuidad del pago de los beneficios pensionales.

Rechazó las pretensiones formuladas en su contra, al considerar que no tenía legitimación en la causa por pasiva ni relación jurídica sustancial con la actora. Alegó que no existe disposición legal o contractual que la obligue a responder por la supuesta mora, suspensión o falta de reajuste de la pensión, ni mucho menos por el pago de diferencias o intereses derivados de ello.

Reiteró que se ha limitado a cumplir las instrucciones impartidas por la entidad constituyente del patrimonio autónomo, y que no puede ser convertida en sujeto pasivo de condenas que surgen exclusivamente del vínculo entre la demandante y su exempleador.

## 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 05 primera instancia)

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá resolvió absolver a la Fundación Hospital de la Misericordia – HOMI, a Colpensiones y a Porvenir S.A. de todas las pretensiones formuladas por la señora Rufina Rodríguez, al considerar que la pensión de jubilación convencional reconocida por HOMI en su favor desde el 1 de agosto de 1994 no era de carácter compartido con la pensión de vejez que posteriormente le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), hoy Colpensiones, sino que estaba sometida a una condición resolutoria, lo cual hacía procedente su suspensión definitiva una vez se cumplían los requisitos para la pensión legal.

Para llegar a esta conclusión, la juez analizó el texto de los artículos 14 y 15 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre HOMI y la organización sindical ANTOCH, del 12 de mayo de 1994, en la cual se establecían dos regímenes pensionales convencionales distintos; el artículo 14 para quienes a la fecha de afiliación al ISS tuvieran 20 años o más de servicio, estableciendo una pensión plena a cargo del empleador, y el artículo 15 para quienes tuvieran entre 10 y menos de 20 años de servicios, como era el caso de la actora, indicando expresamente que en esos eventos la pensión sería sustituida por la de vejez otorgada por el ISS, si el trabajador cumplía los requisitos exigidos.

En ese contexto, la Jueza tuvo en cuenta que la señora Rufina Rodríguez fue afiliada al ISS el 20 de abril de 1988, cuando contaba con menos de 20 años de servicio continuo o discontinuo al hospital, motivo por el cual le era aplicable el artículo 15 de la convención. Asimismo, valoró que el ISS le reconoció pensión de vejez mediante resolución 038465 de 2004, con efectos a partir del 2 de octubre de 1999, fecha en la que ya había cesado su vínculo laboral con HOMI, razón por la cual la pensión convencional debía entenderse extinguida desde ese momento.

La Juzgadora citó expresamente la sentencia SL5137-2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se interpretó tal clausula, señalando que no se trataba de una pensión compatible con la legal, sino de una prestación de carácter temporal a cargo del empleador, que cesaba cuando el ISS reconociera la pensión de vejez, toda vez que la intención de las partes no fue establecer una doble percepción, sino prever un beneficio transitorio hasta el cubrimiento definitivo por parte del sistema legal.

A pesar de que HOMI informó en 2003, mediante oficio, que la pensión sería compartida, la *A Quo* consideró que tal manifestación no era vinculante, pues no tenía la capacidad de modificar el contenido convencional, que prevalecía por su fuerza normativa. En cuanto a Colpensiones y Porvenir, se concluyó que no tenían responsabilidad en el caso, a la primera por no tener dirigidas las pretensiones en su contra, y la segunda porque únicamente actuó como administradora fiduciaria de los recursos destinados por HOMI para pagar pensiones, sin vínculo alguno con la actora.

Con fundamento en lo anterior, la sentencia declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas, pues HOMI acreditó la carencia de fundamentos fácticos y jurídicos de las pretensiones, Colpensiones demostró el cobro de lo no debido y buena fe, y Porvenir probó la inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, sin imponer condena en costas.

## 1.5. RECURSO DE APELACIÓN

### DEMANDANTE RUFINA RODRÍGUEZ

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia, argumentando que la decisión desconoció el carácter compartido de la pensión de jubilación convencional reconocida a la señora Rufina Rodríguez por parte de la Fundación Hospital de la Misericordia – HOMI. Según el recurrente, la erró al concluir

que dicha pensión tenía un carácter meramente temporal, sujeta a una condición resolutoria extinguible con el reconocimiento de la pensión legal de vejez, omitiendo el análisis integral y contextual de la cláusula convencional pertinente y desconociendo la normativa vigente y la doctrina judicial aplicable.

Sostuvo la parte apelante que la compatibilidad pensional, reconocida normativamente desde el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2279 de 1985, consiste en que, una vez el ISS reconoce la pensión de vejez, el empleador únicamente queda obligado al pago del mayor valor que existiere entre la pensión convencional y la legal. Explicó que esta figura tiene por objeto proteger el ingreso del trabajador cuando accede a una pensión de origen más beneficioso, conforme a condiciones establecidas en convenciones colectivas posteriores a 1985. En este sentido, adujo que la convención colectiva firmada entre HOMI y el sindicato ANTOCH el 12 de mayo de 1994, debe ser interpretada conforme a esa compatibilidad, al haber sido suscrita luego de la entrada en vigor de dicho marco normativo.

Añadió que, conforme a los principios de interpretación armónica y finalista de las normas convencionales, previstos en el artículo 1618 del Código Civil y desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el juez laboral no puede restringirse a una interpretación meramente literal de las cláusulas, sino que debe atender al espíritu del acuerdo, la intención de las partes y las expectativas razonables de los trabajadores. Indicó que la cláusula convencional que menciona la sustitución de la pensión debe entenderse como una forma de garantizar un ingreso pensional integral, complementario al otorgado por el ISS, en caso de que este último sea inferior.

Reiteró que, en el caso concreto, la pensión convencional reconocida por HOMI era superior a la pensión de vejez reconocida por el ISS, y por tanto, debía mantenerse el pago del mayor valor por parte del empleador. Añadió que incluso la propia Fundación HOMI reconoció expresamente el carácter compartido de la pensión mediante comunicación dirigida a la actora con fecha 26 de febrero de 2003, y que dicha interpretación fue validada por el mismo ISS, hoy Colpensiones, cuando, mediante Resolución 038465 del 24 de noviembre de 2004, reconoció la pensión de vejez y ordenó a HOMI el pago del retroactivo correspondiente al mayor valor, suma que fue recibida sin objeción por la entidad demandada.

Asimismo, desestimó la aplicación de la sentencia SL5137-2019 citada por la *A Quo*, indicando que dicha decisión no constituye precedente judicial ni doctrina probable, al no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 y en la sentencia C-836 de 2001 de la Corte Constitucional. Además, sostuvo que su contenido es contradictorio frente a otras providencias de la misma Corte, lo que impide su aplicación uniforme. En tal sentido, enfatizó que la interpretación de la cláusula convencional debe armonizarse con principios constitucionales como el de primacía de la realidad y el *indubio pro operario*, conforme al artículo 53 de la Constitución Política, para evitar interpretaciones regresivas que afecten derechos adquiridos de los trabajadores.

Por todo lo anterior, solicitó al Tribunal revocar íntegramente la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acoger las pretensiones de la demanda.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación presentada por la parte demandante. Para ello, el despacho de conocimiento, con auto de 12 de marzo 2024 (pdf 02), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

### 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; las partes presentaron sus alegatos, así:

#### 2.1.1. COLPENSIONES (pdf 03)

Colpensiones sostuvo que la actora no era beneficiaria de una pensión de vejez compartida con dicha entidad, ya que no existía disposición alguna que así lo estableciera, ni tampoco había sido probado un acuerdo expreso que diera lugar a esa figura. Reiteró que Colpensiones únicamente asumió el pago de la pensión legal a partir del momento del cumplimiento de requisitos, sin que ello implique asumir o reconocer obligaciones ajenas derivadas de pactos convencionales entre la actora y su exempleador.

#### 2.1.2. DEMANDANTE RUFINA RODRÍGUEZ (pdf 04)

la parte demandante sostuvo que la pensión de jubilación convencional reconocida a la señora Rufina Rodríguez sí tenía carácter compartido con la pensión de vejez reconocida por el ISS, y que así lo reconoció expresamente el propio empleador en el oficio del 26 de febrero de 2003. Argumentó que la sentencia de primera instancia desconoció esa realidad y aplicó una interpretación literal y restrictiva del artículo 15 de la convención colectiva, sin considerar el principio de primacía de la realidad ni los criterios de interpretación pro operario establecidos por la jurisprudencia laboral.

Señaló que, conforme al artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985 y al artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, las pensiones convencionales causadas después del 17 de octubre de 1985 pueden ser compatibles con la pensión de vejez del ISS, debiendo el empleador asumir el mayor valor si lo hubiere, como en este caso ocurrió. También indicó que la resolución del ISS del 2004 reconoció dicho carácter compartido, al ordenar el pago retroactivo al hospital, suma que este recibió sin objeción.

Por ello, solicitó revocar el fallo de primera instancia y acceder a las pretensiones, reconociendo la obligación del hospital de pagar el excedente entre la pensión convencional y la pensión legal de vejez.

### 2.1.3. PORVENIR (pdf 05)

Porvenir, alegó que la señora Rufina Rodríguez jamás tuvo vínculo alguno con esa administradora de fondos de pensiones, ni como afiliada ni como beneficiaria, y que no existía ningún soporte fáctico o jurídico que permitiera trasladarle responsabilidad pensional. Por lo anterior, solicitó que se confirmara la sentencia absolutoria a su favor.

### 2.1.4. FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI (pdf 06)

Esta Fundación, defendió la sentencia de primera instancia, indicando que se ajustó plenamente a la ley y a la jurisprudencia vigente. Argumentó que las pretensiones de la demandante estaban edificadas sobre una errónea interpretación del artículo 15 de la convención colectiva, el cual no establecía ninguna compatibilidad pensional sino la sustitución de la pensión convencional por la pensión legal. Asimismo, señaló que cualquier pago hecho posterior al reconocimiento de la pensión por el ISS debía ser reintegrado, pues dar lugar a pagos simultáneos implicaría un enriquecimiento sin causa. También alegó prescripción respecto del reajuste convencional solicitado y la pérdida de vigencia del régimen convencional conforme al Acto Legislativo 01 de 2005. En consecuencia, pidió confirmar en su integridad el fallo apelado.

## III. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en lo anterior, y estando reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si ¿ La pensión de jubilación convencional reconocida a la demandante por la Fundación HOMI, tiene carácter compartido con la pensión de vejez reconocida por el ISS? , y en caso afirmativo, ¿cuáles son las consecuencias de tal compartibilidad?

### 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

### HECHOS NO DISCUTIDOS

Se encuentran acreditados dentro del proceso y por ende no son hechos objeto de discusión los siguientes:

i. Que la actora celebró contrato de trabajo a término indefinido con la Fundación Hospital de la Misericordia (HOMI), desde el 8 de marzo de 1974 hasta el 30 de julio de 1994 (folio 31 pdf 01).

ii. Que a la demandante le fue reconocida pensión de jubilación mediante oficio RHO-01186-94 del 01 de agosto de 1994, con ocasión a la convención colectiva

de trabajo suscrita entre el HOMI y la Asociación Nacional de Trabajadores y Empleados de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Entidades Dedicadas a Procurar la Salud de la Comunicad ANTHOS, del año 1994. (folios 32-34 pdf 01)

iii. Que, mediante oficio del 26 de febrero de 2003, se le comunicó a la demandante que se encontraba adelantando el trámite de conmutación pensional con el ISS, para que este asumiera en el futuro el pago de la mesada pensional, y le informó que dicha pensión sería compartida con la pensión de jubilación que venía pagando el hospital (folio 65 pdf 01).

iv. Que mediante Resolución No. 038465 del 2004, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de vejez con fecha de causación a partir del 2 de octubre de 1999 (folios 66-68), la cual fue posteriormente reliquidada por Colpensiones mediante Resolución GNR 420835 (folios 70-75).

v. Que el HOMI y Porvenir S.A. suscribieron el 31 de mayo de 2004 un contrato de constitución y administración de patrimonio autónomo, para el pago de las obligaciones pensionales a cargo del hospital (folios 76-89).

vi. Que Porvenir realizó pagos a favor de la demandante desde el 6 de abril de 2004 hasta enero de 2014, fecha en la cual se suspendió el pago de la pensión (folio 96).

vii. Que el HOMI justificó dicha suspensión en aplicación del artículo 15 de la convención colectiva (folio 98).

**DE LA COMPARTIBILIDAD Y CASO CONCRETO**

Con todo lo anterior, concluye la Sala que, el punto álgido del proceso no está en la existencia misma de la pensión convencional ni en su causación, sino en establecer si, conforme al marco legal, jurisprudencial y convencional aplicable, dicha prestación de jubilación adquirió el carácter de compartida con la pensión legal de vejez, lo que conlleva implicaciones directas respecto a la obligación de la entidad empleadora de continuar asumiendo el pago de una proporción de la mesada pensional cuando el valor reconocido por la entidad del sistema general de pensiones resulte inferior a la prestación convencional inicialmente otorgada.

En efecto, En lo que respecta a la compartibilidad pensional, resulta pertinente recordar que esta figura fue regulada a través del Acuerdo 029 de 1985, aprobado mediante el Decreto 2879 del mismo año, cuyo artículo 5º estableció expresamente, que la posibilidad de compartir la pensión de jubilación otorgada por el empleador con la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales.

Este marco normativo fue reiterado por el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al señalar que los empleadores que venían reconociendo pensiones de jubilación causadas a partir del 17 de octubre de 1985 debían continuar cotizando al sistema, y que, una vez reconocida la pensión legal, el empleador quedaba obligado a cubrir la diferencia si el monto de la pensión

convencional superaba al de la pensión de vejez. No obstante, las mismas normativas también previeron que la compartibilidad de las pensiones se entendería establecida a partir de la fecha mencionada, salvo que:

*"Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales."*

Por su parte la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al respecto, se ha pronunciado en reiterada Jurisprudencia, al establecer, que la compartibilidad opera por ministerio de la ley, salvo, como lo dicta la norma, se estipule lo contrario, y así lo recordó en Sentencia SL 5551 de 2021:

*"Ahora, en atención a que la prestación de jubilación convencional que aquí se reconoce se causó con posterioridad al 17 de octubre de 1985, es compartida con la prestación de vejez que reconoció el otrora ISS hoy Colpensiones, dado que ello opera por ministerio de la ley,* ***salvo que las partes hubieran dispuesto lo contrario, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990 y el criterio pacífico de esta Corporación*** *(CSJ SL4278-2017, CSJ SL4974-2018, CSJ SL2049-2020, CSJ SL2564-2020 y CSJ SL4391-2020)."* (Negrita de la Sala)

En ese orden pasa la Sala a analizar el texto de la convención colectiva suscrita entre el HOMI y la ANTHOS, en sus artículos 14 y 15, mismos que textualmente se recuerdan así:

*"ARTÍCULO CATORCE: PENSIÓN PLENA A CARGO DEL HOSPITAL*

*Todo trabajador del HOSPITAL, que a la fecha de afiliación al Instituto de los Seguros Sociales, haya tenido veinte (20) o más años continuos o discontinuos al servicio del HOSPITAL, tendrá derecho a que se le pague PENSIÓN DE JUBILACIÓN MENSUAL, a partir de la fecha en que cumpla cincuenta (50) años de edad si es mujer o cincuenta y cinco (55) años de edad si es varón.*

*El monto de esta pensión será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados en el último año de servicios, y la recibirá a partir del momento en que termine su contrato de trabajo, si para ese momento cumple los dos requisitos: edad y tiempo de servicios.*

*PARÁGRAFO 1 Para los trabajadores mencionados en el presente artículo que continúen laborando activamente para EL HOSPITAL, el valor de los aportes por invalidez, vejez y muerte, que estos deben hacer al Instituto de Seguros Sociales, será cancelado por EL HOSPITAL.*

*ARTÍCULO QUINCE: PENSIÓN A CARGO DEL HOSPITAL, PERO CON SUSTITUCIÓN A CARGO DEL ISS*

*Los trabajadores que, a la fecha de su afiliación al ISS, tuvieren diez (10) años pero menos de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al HOSPITAL, tendrán derecho a la misma pensión de jubilación a que se refiere el artículo anterior, pero* ***dicha pensión será sustituida por la de vejez,*** *siempre y cuando el trabajador cumpla con los requisitos establecidos por los reglamentos respectivos del Instituto de Seguros Sociales, a partir de la fecha en que cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años de edad si es varón."* (Negrita y Subraya por fuera)

Con fundamento en lo anterior, se advierte con claridad que la pensión convencional reconocida a la demandante por parte de la Fundación HOMI no se encuentra llamada a ser compartida con la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales. Así se desprende de la redacción del artículo 15 de la convención colectiva, el cual, desde su enunciado mismo, establece expresamente la sustitución de la pensión convencional por la pensión legal, condicionada al cumplimiento de los requisitos exigidos por el sistema general de pensiones.

Ahora bien, con ánimo de responder la apelación de la parte actora en cuanto a que la interpretación de las normas convencionales no deben ser literales, la Sala expone que este diseño normativo convencional obedece a una lógica de equilibrio entre los intereses de las partes; por un lado, se extiende un beneficio pensional a los trabajadores que, al momento de su afiliación al ISS, contaban con al menos diez (10) años pero menos de veinte (20) años de servicios, permitiéndoles acceder a una pensión de jubilación; y por otro, se exonera al empleador de continuar asumiendo dicha carga una vez el afiliado accede a la pensión legal de vejez, sustituyendo de manera definitiva la obligación patronal.

De haber sido la intención de los negociadores convencionales consagrar una figura de compartibilidad entre ambas prestaciones, así se habría indicado de forma expresa en el referido artículo 15. La ausencia de tal previsión no puede entenderse como omisión, más aún cuando el propio texto convencional, en su artículo 14, sí guarda silencio al respecto para los trabajadores con veinte (20) años o más de servicios, lo cual, interpretado sistemáticamente, denota que solo en ese último escenario podría abrirse paso una eventual obligación pensional directa y plena a cargo del empleador, sin que opere la sustitución.

A similar conclusión llegó, en un caso análogo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 5137 de 2019, al establecer que:

*"Por eso, para la Sala, lo que realmente denota la palabra sustitución de la citada cláusula convencional, es la intención de las partes de someter el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, a lo que la sala ha denominado, una condición resolutoria, en tanto, restringió su pago a la concesión de la de vejez, siempre y cuando, el afiliado obtuviera los requisitos mínimos de los reglamentos del ISS, es decir, que su objetivo no era otro que el de proveer un beneficio pensional temporal a cargo del empleador, esto es, desde el cumplimiento de la edad acordada y hasta que el ISS concediera la pensión legal de vejez, independientemente de si el Hospital había*

*continuado o no cotizando para ello, en tanto lo que se buscaba era evitar que el trabajador quedara totalmente desprovisto de ingresos pensionales."*

En consecuencia, y conforme a estos lineamientos normativos y jurisprudenciales, resulta acertado lo decidido en la sentencia de primera instancia, en cuanto concluyó que la pensión de jubilación reconocida a la señora Rufina Rodríguez por la Fundación HOMI no es compartida con la pensión de vejez otorgada por el extinto ISS, hoy Colpensiones, ya que ni en la convención colectiva invocada ni en otro documento contractual o reglamentario se pactó expresamente la compatibilidad entre ambas prestaciones.

Luego, en cuanto a la inconformidad planteada por la parte apelante respecto al uso que hizo la juez de primera instancia de la providencia antes citada que, a su juicio, no cumplía con los requisitos para ser considerada doctrina probable ni precedente vinculante, esta Sala no comparte tal reparo. Ello por cuanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez laboral goza de libertad para apreciar integralmente el material probatorio y los elementos jurídicos relevantes del caso, siempre que su decisión se motive adecuadamente, para llevar a su convencimiento.

En este sentido, se advierte que la providencia invocada no constituyó el único fundamento de su decisión, sino que fue tomada como un referente interpretativo adicional, dentro de un razonamiento estructurado que partió del análisis sistemático de la convención colectiva aplicable, de la normatividad vigente sobre compatibilidad pensional (Acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990), y de su propia valoración del contexto fáctico y jurídico del litigio. Así las cosas, la decisión no se cimentó exclusivamente en el fallo citado, sino que obedeció a un ejercicio argumentativo legítimo que esta Corporación respalda, en tanto armoniza con el principio de autonomía judicial y con la facultad que tiene el juez de interpretar las normas convencionales conforme a los principios de hermenéutica laboral.

En consecuencia, los argumentos expuestos por el apelante careces de mérito para enervar la validez del fallo de primer grado, pues no se ha evidenciado vulneración del ordenamiento jurídico ni desviación en el ejercicio del juicio valorativo de la juzgadora. Por tanto, la misma se confirmará.

### 3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Para concluir, dado que no prosperó el recurso interpuesto se condenará en costas de segunda instancia a la demandante, RUFINA RODRÍGUEZ, a favor de la demandada Fundación Hospital de la Misericordia, conforme a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, por haber resultado vencida en esta instancia.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida el dieciséis (16) de febrero de dos mil veinticuatro (2024) por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá. Por las razones vertidas en el presente proveído.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante, RUFINA RODRÍGUEZ, a favor de la demandada Fundación Hospital de la Misericordia.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 185.

Karen L. Castro O.

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

Daniela De los Ríos B.

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

Diana Martinez M.

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de primera instancia a cargo de la demandante, a favor de la demandada Fundación Hospital de la Misericordia, se fija como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo mensual legal vigente. Tal suma será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Decisión notificada en **ESTADOS**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Karen L. Castro O.

**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | FANNY ESTHER DEYANIRA VELA ABELLO |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES Y OTROS |
| **Radicación** | 11001310501420200033102 |
| **Fecha de la decisión** | 20 DE FEBRERO DE 2024 |
| **Motivo** | APELACION Y CONSULTA |
| **Tema** | INEFICACIA TRASLADO |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | 11001310501420200033102 |
| **No. de Acta** | 187 |

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada PORVENIR Y COLPENSIONES, así como también se estudiará el grado de consulta en favor de Colpensiones, en razón de la sentencia proferida el 20 de febrero de 2024, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 08 primera instancia)

La señora Fanny Esther Deyanira Vela Abello presentó demanda ordinaria laboral contra La AFP PORVENIR, y Colpensiones, solicitando declarar la ineficacia y la inoperancia del traslado de su afiliación del Régimen de Prima Media con prestación definida, administrado por el entonces Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en cabeza de la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías, actualmente Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. Como consecuencia, pidió que se ordenara la restitución de los aportes acumulados en su cuenta individual a Colpensiones, que se reconociera su afiliación a esta última entidad sin solución de continuidad y que se contabilizaran las semanas cotizadas en el RAIS como parte de su historial pensional en el RPM. De manera subsidiaria, en caso de no prosperar la pretensión principal, solicitó la nulidad del traslado, por haber estado viciado de consentimiento por falta de información adecuada.

La demandante indicó que el traslado se produjo a partir del 1° de mayo del año 2000, sin que a la afiliada se le hubiera suministrado información clara, suficiente y objetiva sobre las implicaciones del cambio de régimen, incluidas las condiciones de capital necesario, expectativas de pensión, tasas de reemplazo, posibilidad de negociación del bono pensional y otras variables relevantes que debieron ser explicadas. Alegó que no fue objeto de una adecuada asesoría y que el fondo incumplió con su deber de brindar información veraz, completa y oportuna, lo cual desvirtuaba la existencia de un consentimiento informado, libre y voluntario.

Señaló que la actora había comenzado a cotizar desde mayo de 1988, acumulando inicialmente 428 semanas en el Régimen de Prima Media, y posteriormente, al trasladarse al RAIS, completó un total de 1298 semanas en ese nuevo régimen. Se advirtió que, de continuar afiliada al fondo privado, la pensión proyectada ascendería apenas a $877.803, mientras que en Colpensiones podría alcanzar $3.060.166, según proyecciones actuariales anexadas. También expresó que en marzo de 2020 la demandante solicitó su regreso a Colpensiones, petición que fue denegada por estar a menos de diez años de cumplir los requisitos para pensionarse.

## 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 19 de julio de 2021 (pdf 09), el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda ordinaria laboral instaurada por Fanny Esther Deyanira Vela Abello.

Posteriormente, mediante Auto del 15 de febrero de 2022 (pdf 24), tuvo por contestada la demanda por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y no contestada respecto de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. Esta última decisión fue objeto de recurso, el cual fue resuelto mediante auto del 23 de agosto de 2023 (pdf 29), que dio cumplimiento a lo dispuesto por el superior, confirmando la decisión de tener como no contestada la demanda respecto de dicha entidad.

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 1.3.1. COLPENSIONES (PDF 21)

Se tuvo por no contestada la demanda

### 1.3.2. PORVENIR S.A. (PDF 16)

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando como excepciones de mérito las que denominó como inexistencia de la obligación, prescripción, ausencia de causa jurídica, buena fe, y enriquecimiento sin causa.

Posteriormente, se expuso oposición a todas las pretensiones formuladas en la demanda, negando los hechos relevantes y afirmando que el traslado de la demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, ocurrido

en el año 2000, obedeció a una decisión libre, espontánea, informada y sin presiones, luego de haber recibido asesoría clara y suficiente sobre las condiciones del RAIS, de acuerdo con lo exigido por el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Se citó como prueba de ello el formulario de solicitud de traslado N.° 76352, en el cual la afiliada dejó constancia expresa de su voluntad y conocimiento del cambio.

La administradora alegó que para la época del traslado no existía obligación normativa de entregar cálculos pensionales o proyecciones (como lo exige el Decreto 1748 de 2014), y que la diferencia en el monto entre regímenes no constituye causal de nulidad o ineficacia. Sostuvo que no se configuró ningún vicio del consentimiento, ni error, ni engaño, ni dolo, y que, en todo caso, cualquier nulidad sería relativa y habría quedado saneada por el paso del tiempo y la inactividad de la actora durante más de 20 años.

Afirmó que no procede la declaración de ineficacia con base en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por cuanto dicha norma solo aplica a actos que impidan o vulneren el derecho de afiliación, lo cual no se alegó ni probó. Así mismo, resaltó que la demandante no expresó inconformidad alguna a lo largo de su permanencia en el RAIS, ni solicitó oportunamente su regreso al RPM, sino hasta encontrarse incursa en la restricción legal del literal e) del artículo 13 de la Ley 100.

Frente a las pretensiones patrimoniales, negó que procediera la devolución de conceptos como gastos de administración, primas de seguro y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al considerar que estos no hacen parte del capital del afiliado y que su devolución implicaría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones. En respaldo de este argumento, citó el artículo 113 literal b) de la Ley 100 y el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia rad. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2000.

## 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 17 primera instancia)

En sentencia emitida por la Jueza Catorce Laboral del Circuito de Bogotá El juzgado concluyó que el traslado realizado por el demandante, se realizaron sin que le hubiesen suministrado información completa, clara, suficiente y oportuna sobre los efectos, condiciones, riesgos y diferencias sustanciales entre los dos regímenes pensionales. La jueza recalcó que, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia (sentencias como SL1688 de 2000, SL2877 de 2020, entre otras), la falta de información invalida el consentimiento y, por tanto, torna ineficaz el acto jurídico del traslado.

Estableció que la afiliación de la demandante Fanny Esther Deyanira Vela Abello, se produjo en el 2000 con base en información deficiente y temeraria, como la afirmación de que el Seguro Social iba a desaparecer y que los ahorros se perderían, sin explicaciones sobre los componentes técnicos del régimen RAIS. Porvenir no aportó prueba suficiente de que hubiese brindado la asesoría debida.

El despacho de instancia acogió de manera íntegra el precedente de la Corte Suprema de Justicia, declarando la ineficacia del traslado de régimen pensional, y en

consecuencia, ordenó a Porvenir trasladar a Colpensiones todos los saldos de las cuentas individuales de ahorro, junto con sus rendimientos financieros, sin descontar valores por gastos de administración, primas de seguro ni aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los cuales deberán ser asumidos por el fondo privado.

Finalmente, rechazó todas las excepciones propuestas por las entidades demandadas, incluida la de prescripción, al considerar que este tipo de reclamaciones, por tratarse de asuntos relacionados con la seguridad social y el consentimiento informado, son imprescriptibles, condenando en costas a las demandadas.

## 1.5. RECURSO DE APELACIÓN

**PORVENIR S.A.**

El apoderado judicial de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia proferida dentro del proceso identificado con radicado 2020-00331, promovido por Fanny Esther Deyanira Vela Abello, en el entendido de que dicha decisión fue desfavorable a su representada en uno de sus aspectos.

El reparo se dirigió específicamente contra el numeral segundo del fallo, en cuanto ordenó indexar las sumas que Porvenir debía devolver a Colpensiones como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado pensional. El apelante argumentó que esta orden constituye una doble condena, toda vez que el fallo también dispuso que se devolvieran dichas sumas junto con sus rendimientos financieros.

Como sustento de su disenso, citó precedentes jurisprudenciales proferidos por distintas Salas Laborales de Tribunales Superiores de Distrito Judicial, destacando particularmente una sentencia del 21 de junio de 2022 del Tribunal de Cundinamarca y Amazonas, en la que se discutió un caso similar por ineficacia del traslado pensional. En dicha sentencia se sostuvo que, si se ordena la devolución de los recursos junto con los rendimientos generados, estos ya incluyen frutos e intereses, por lo que resulta improcedente adicionar una condena por concepto de indexación, al considerar que los rendimientos compensan la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

El apelante también citó otras providencias en el mismo sentido, proferidas por el Tribunal Superior de Cali en fechas 31 de octubre de 2022, 25 y 31 de agosto de 2023 y 30 de noviembre de 2023. En todos estos pronunciamientos, las respectivas salas revocaron la orden de indexación por considerar que la devolución de las sumas con sus rendimientos financieros excluye per se la necesidad de indexación, toda vez que ya se estaría compensando el desvalor monetario.

Por lo anterior, solicitó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su calidad de juez de segunda instancia, que revoque parcialmente el fallo apelado, en el aspecto relacionado con la indexación de los recursos ordenados a devolver.

**COLPENSIONES**

La apoderada judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación contra las sentencias proferidas por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de los procesos acumulados con radicados 2000-22496, 2020-00331 y 2022-00279, en los cuales se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de los demandantes Sandra del Pilar Mosquera Pulido, Fanny Esther Deyanira Vela Abello y Luis Eduardo Sandoval Rodríguez, ordenando su reincorporación al Régimen de Prima Media y el traslado de todos los recursos administrados por Porvenir, junto con rendimientos y sin deducción alguna.

En su sustentación, la recurrente expresó su inconformidad con la decisión de fondo, al considerar que no se acreditó dentro del proceso el supuesto engaño ni la falta de información que alegaron los accionantes. Reiteró que Colpensiones no tuvo conocimiento directo ni participación en los procesos de afiliación al régimen de ahorro individual, por lo cual los elementos de juicio sobre si hubo o no adecuada asesoría dependían enteramente de lo que lograran probar las administradoras privadas involucradas.

La apoderada manifestó que, en los formularios de afiliación y traslado, suscritos bajo la gravedad de juramento, consta que los afiliados realizaron dicho acto libremente y sin presiones, sin que aparezca ninguna nota de protesta ni anotación que permita inferir que existió inconformidad o que la decisión se tomó bajo error, fuerza o dolo. Consideró que, en ausencia de prueba directa o indiciaria de un vicio del consentimiento, no era posible declarar la ineficacia del acto jurídico, el cual nació a la vida jurídica con plena validez formal y sustancial.

Además, sostuvo que la carga probatoria de demostrar la existencia del error o la omisión informativa recaía sobre los demandantes, conforme a lo previsto en el artículo 1516 del Código Civil y el artículo 167 del Código General del Proceso, carga que, a su juicio, no fue satisfecha, pues no se demostró que las AFP hubieran incumplido con su deber legal de asesoría al momento de realizar la afiliación al RAIS.

Afirmó que los demandantes deben asumir las consecuencias legales de las decisiones que tomaron voluntariamente, y que no es jurídicamente admisible intentar anular tales actos después de más de dos décadas, únicamente por haber evidenciado que sus expectativas económicas frente al régimen privado no se cumplieron.

Con base en lo anterior, solicitó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, que revoque las sentencias apeladas y, en su lugar, absuelva a Colpensiones de todas y cada una de las condenas impuestas en los mencionados procesos.

## 2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación presentada por Porvenir y Colpensiones, así como el grado de consulta en favor de la entidad

demandada. Para ello, el despacho de conocimiento, con auto de 05 de junio 2024 (pdf 03), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

## 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; las partes presentaron sus alegatos, así:

**COLPENSIONES (PDF 04)**

Colpensiones solicitó revocar la sentencia de primera instancia, señalando que no se demostró el supuesto engaño ni el vicio del consentimiento en el traslado de régimen. Indicó que los formularios de afiliación, suscritos bajo juramento y sin tachadura, evidencian que la demandante optó libremente por el RAIS, y que nunca manifestó su voluntad de retractarse.

Advirtió que no puede hablarse de nulidad ni de ineficacia sin prueba concreta de error, fuerza o dolo. Según la entidad, cualquier eventual error en el consentimiento ya fue saneado por el paso del tiempo. Finalmente, destacó que no se puede invocar la ineficacia como una fórmula automática para corregir decisiones individuales que no resultaron convenientes, y que las normas aplicables, como el artículo 13 de la Ley 100, consagran la libertad de elección como principio esencial.

**PORVENIR S.A. (PDF 05)**

La apoderada de Porvenir se opuso a la sentencia de primera instancia, argumentando que no se probó ningún vicio del consentimiento, ni causal legal que condujera a declarar la ineficacia del traslado. Sostuvo que el formulario de afiliación, suscrito por la demandante bajo juramento, es prueba suficiente de la libre y voluntaria escogencia del régimen, según lo exigido por el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 243 y 244 del CGP.

Porvenir invocó la sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional, señalando que la inversión de la carga de la prueba no debe aplicarse automáticamente y que, para traslados ocurridos antes del Decreto 2241 de 2010, bastaba con el formulario como prueba del deber de información. Afirmó que no hay lugar a la devolución de gastos de administración, primas ni FGPM, pues tales conceptos fueron consolidados legalmente y están excluidos de devolución según la Corte Constitucional.

Solicitó que, si se mantiene la decisión de devolución, se autorice descontar los valores por los servicios prestados y que se aplique como rentabilidad la rentabilidad RISS y no la generada en el RAIS.

**DEMANDANTE FANNY ESTHER DEYANIRA VELA AVELLO (PDF 06)**

La apoderada de la actora solicitó confirmar íntegramente el fallo de primera instancia del Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, al considerar que se probó de manera fehaciente el incumplimiento del deber de información por parte de Porvenir S.A. al momento del traslado de régimen pensional. Sostuvo que el juzgado aplicó correctamente el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declarando la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, y ordenando la devolución completa de los recursos, incluidos los gastos de administración, primas y valores del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados y con cargo a Porvenir.

Además, refutó la apelación parcial de Porvenir sobre la indexación, afirmando que existen múltiples providencias jurisprudenciales (SL17595-2017, SL4989-2018, SL4025-2021, entre otras) que reafirman que la restitución debe comprender todos los valores percibidos indebidamente, sin posibilidad de compensación o deducción, en cumplimiento de la *restitutio in integrum.*

## 3. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta.

### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en la apelación presentada por la parte demandada y otorgado en favor de COLPENSIONES, el grado jurisdiccional de consulta, y estando reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si ¿ el traslado efectuado por el demandante del RPM al RAIS resulta ineficaz, y de salir avante tal declaración se procederá a verificar cuáles son las consecuencias jurídicas que tal declaratoria de ineficacia conllevaría?

### 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

**HECHOS NO DISCUTIDOS**

Se encuentran acreditados dentro del proceso y por ende no son hechos objeto de discusión los siguientes:

i. Que la señora Fanny Esther Deyanira Vela Abello nació el 1° de febrero de 1963, hecho acreditado mediante copia de su cédula de ciudadanía (fol. 1 pdf 03).

ii. Que la demandante inicialmente estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el entonces Instituto de Seguros Sociales, desde el 11 de mayo de 1988, según se desprende del bono pensional expedido el 27 de agosto de 2021 (pdf 16, fols. 124-127).

iii. Que solicitó el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS el 8 de junio de 2000, mediante formulario de afiliación suscrito para ingresar a

Colpatria Pensiones y Cesantías, con efectividad a partir del 1° de agosto de 2000 (pdf 16, fol. 83).

iv. Que posteriormente se produjo la cesión por fusión desde Colpatria a la AFP Horizonte, y de esta última a Porvenir S.A., con fecha de efectividad del 1° de enero de 2014, conforme al reporte SIAF allegado por la AFP (pdf 16, fol. 83).

v. Que en la actualidad la señora Vela Abello se encuentra afiliada a Porvenir S.A. como administradora de su cuenta individual de ahorro pensional, tal como lo certificó dicha AFP (pdf 16, fol. 128).

vi. Que mediante derecho de petición presentado a Colpensiones, solicitó su retorno al régimen público, trámite que fue rechazado mediante respuesta de fecha 28 de septiembre de 2020, por estar inmersa en la restricción de traslado prevista en la ley (pdf 03, fols. 14-16 y 20-22).

vii. Que la demandante allegó historia laboral emitida por Porvenir, que refleja los aportes realizados en el RAIS (pdf 03, fols. 4-12 y pdf 16, fols. 95-123).

**SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN AL SURTIRSE EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL**

Sentado lo anterior y para resolver el siguiente problema jurídico, y la pretensión subsidiaria de la demanda, corresponde a esta Colegiatura recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación de definida – RPM y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, mientras que el literal B del artículo 13 de la misma norma establece como uno de sus principios, que su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito la elección al momento del traslado, al igual que en el artículo 271 se prevé que en caso que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador; dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto y por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuraron o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció (CSJ SL 1465-2021 y SL 3179 de 2023).

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad antes enunciados, se tiene que la doctrina probable emitida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencias SL 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL 17595 de 2017, SL 19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 782 de 2021, SL 1949 de 2021 y SL 509 de 2024, tiene acentuado que las AFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado,

con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas e inclusive se le llegue a persuadir de trasladarse.

Lo anterior, como quiera que se verifica que tal obligación se concibió desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y la existencia de las AFP, pues en atención a lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 "*…las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas…"*, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el posible afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, conforme lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688 de 2019, manifestando que el deber de información es independiente de la condición de beneficiario del régimen de transición del afiliado, como se puede leer también en sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1688 de 2019.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para el momento en que acaeció el traslado del RPM al RAIS, conviene rememorar lo expuesto por dicha Corporación en proveído SL 1452 de 2019, reiterada en la SL 1217 de 2021 y SL 3179 de 2023, en las que identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

| **Etapa acumulativa** | **Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información** | **Contenido mínimo y alcance del deber de información** |
|---|---|---|
| Deber de información | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.<br><br>Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.<br><br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. |

| | | |
|---|---|---|
| Deber de información, asesoría y buen consejo | Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009.<br><br>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.<br><br>Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015.<br><br>Circular Externa n. 016 de 2016. | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron cumplir al momento de asesorar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre los años 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas. En tal sentido precisó:

> *"El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.*
>
> *Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria. Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer. Valga advertir que la decisión de afiliarse y permanecer afiliado a alguno de los dos regímenes, impactará el futuro de la persona y sus condiciones económicas en la vejez, razón por la cual, la relación contractual que se da entre una persona y las administradoras del RAIS, al momento en que aquel se afilia a estas, y mientras permanece afiliado, debe estar mediada por el principio de la buena fe que incorpora el de confianza legítima.*
>
> *(…)*
>
> *También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información*

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

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

Así, como quiera que el demandante se trasladó al RAIS el 08 de junio de 2000 mediante la AFP Colpatria, atendiendo la jurisprudencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, la obligación de la AFP se enmarcaba en acreditar que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuada por el accionante de manera libre y voluntaria y que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

**SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA – FRENTE AL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la carga de demostrar en este caso que al demandante al momento del traslado del RPM al RAIS se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio y con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de la AFP demandada, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al afiliado una prueba de este alcance, es un despropósito en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, como se indicó en sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 4426 de 2019, SL 1949 de 2021, SL 373 de 2021, SL 2229 de 2022 y SL 3179 de 2023.

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 a 2009, precisando al respecto:

*"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…"*

En tal sentido, y al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional dentro del caso concreto, la Sala llega a la conclusión de que el traslado se torna ineficaz, ello teniendo en cuenta el caudal probatorio que fuese acreditado en juicio por todos los sujetos que integran el contradictorio, debidamente decretado, inclusive el interrogatorio de parte practicado al aquí demandante, pues no se aprecia algún medio de convicción suficiente que permita demostrar que la AFP Porvenir, con la que el actor realizó el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el año 1996 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, la actora 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.

De allí que se pueda colegir la notoria falta de información por parte de tal AFP, 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 para el análisis probatorio expuestas por la Corte Constitucional.

Por otro lado, tal como lo regulan ambas Cortes, no puede atenderse el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional, 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.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación de la demandante y su permanencia en el RAIS genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en dicho régimen, resultan inadmisible ya que nuestro máximo órgano de cierre ha reiterado que los traslados horizontales o la permanencia en el mismo no convalidan el traslado inicial, como se estudió en sentencia SL 1561 de 2022 y más recientemente en sentencia SL 4205 de 2022, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, mas no la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal (SL1055-2022).

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

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

**EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA**

En lo relativo a los efectos jurídicos derivados de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, resulta pertinente acoger lo dispuesto por la Corte Constitucional en la referida sentencia SU-107 de 2024, en la cual se señaló:

> "...*En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada*

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

*(…)*

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

La decisión en cuestión cabe señalar, se extiende de manera vinculante a todas las demandas que actualmente se tramitan ante la jurisdicción ordinaria laboral, según lo establece el ordinal octavo, razón por la cual esta Sala acoge dicho pronunciamiento en su integridad. Sin embargo, como Porvenir S.A., presentó objeción frente a la condena impuesta por el *A Quo* esta Sala, únicamente respecto a la indexación, se modificará la condena impuesta a esta administradora, y la condenará a que esta traslade los valores condenados, pero sin indexación.

Con todo, la Sala advierte que frente al término en que debe proceder la AFP Porvenir S.A., a devolver los antes aludidos conceptos, la Jueza de primera instancia no emitió pronunciamiento alguno, por lo que en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se modificará el numeral segundo de la Sentencia en el sentido de ordenar que ello deberá materializarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, ya que ello tiene sustento en el término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

**PRESCRIPCIÓN**

Teniendo en cuenta que la demandada COLPENSIONES a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta propuso la excepción de PRESCRIPCIÓN, se procede a su estudio.

Al respecto, se tiene que dicho medio exceptivo no está llamado a prosperar, toda vez que la determinación del régimen pensional al cual pertenece la demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste a la afiliada en cuanto a su traslado de régimen de pensiones, por haber sido este inexistente, no es prescriptible como se puede leer en sentencias SL 3937 de 2018, SL 1688 de 2019 y SL 1949 de 2021.

Y dado que las demás excepciones propuestas por Colpensiones y que las mismas perseguían derruir las pretensiones de la demanda, y ello no sucedió, estas no se encuentran llamadas a prosperar.

## 3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Para concluir, dado que prosperó el recurso presentado por la demandada Porvenir S.A. y que no prosperó el recurso presentado por Colpensiones, se impondrán costas de segunda instancia en contra de Colpensiones y en favor de la señora FANNY ESTHER DEYANIRA VELA ABELLO.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,** Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** y **ADICIONAR** el ordinal **SEGUNDO** de la Sentencia proferida el 20 de febrero de 2024 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá. Por las razones vertidas en el presente proveído. Mismo que quedará así:

> ***"SEGUNDO: ORDENAR a*** *PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta individual de ahorro incluidos rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y que debe asumir de sus propias utilidades, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, ya que ello tiene sustento en el término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016."*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la Sentencia proferida el 20 de febrero de 2024 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones vertidas en el presente proveído.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la demandada Colpensiones, en favor de la FANNY ESTHER DEYANIRA VELA ABELLO.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 187.

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | FANNY ESTHER DEYANIRA VELA ABELLO |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES Y OTROS |
| **Radicación** | 11001310501420200033102 |
| **No. de Acta** | 187 |

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

## AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de primera instancia a cargo de la demandada Colpensiones, y en favor de la parte demandante, FANNY ESTHER DEYANIRA VELA ABELLO, se fija como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente. Tal suma será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Decisión notificada en **ESTADOS**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | JUAN CARLOS VELASQUEZ RAMIREZ |
| **Parte demandada** | CAXDAC – AVIANCA |
| **Radicación** | 11001310501620210012401 |
| **Fecha de la decisión** | 23 DE ENERO DE 2024 |
| **Motivo** | CONSULTA |
| **Tema** | PENSION DE ALTO RIESGO PILOTO |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | 11001310501620210012401-01 |
| **No. de Acta** | 184 |

**AUTO**

Dentro de la presente instancia, fue presentado poder conferido por la doctora ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA (pdf 08 segunda instancia), en su condición de Vicepresidenta Jurídica y representante legal suplente de la entidad demandada CAJA DE AUXILIOS Y DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES – CAXDAC, mediante el cual otorga poder especial, amplio y suficiente a la doctora SANDRA MILENA CASTRO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.015.433.953 de Bogotá y titular de la Tarjeta Profesional No. 347571 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses de dicha entidad dentro del presente proceso.

Que, revisado el contenido del poder allegado, se encuentra conforme con lo establecido en el artículo 5º de la Ley 2213 de 2022, y cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por el artículo 77 del Código General del Proceso, así como con los presupuestos para el reconocimiento de personería procesal.

Por tanto, se **RECONOCE** personería para actuar en el proceso a la doctora SANDRA MILENA CASTRO, identificada como se describió, como apoderada judicial de la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES – CAXDAC.

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver el grado de consulta en favor del

demandante, en razón de la sentencia proferida el 23 de enero de 2024, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 08 primera instancia)

El señor JUAN CARLOS VELÁSQUEZ RAMÍREZ, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia contra la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – CAXDAC, con el fin de que se declarara su derecho a la pensión especial de vejez como trabajador de alto riesgo, y se condenara a la entidad al pago de las mesadas pensionales retroactivas causadas desde septiembre de 2009, con los respectivos intereses e indexaciones, así como las que se causen hasta la ejecución del fallo y durante la vida del pensionado. También solicitó la condena en costas en caso de oposición.

El actor afirmó haber trabajado como aviador civil para las empresas SAM y AVIANCA desde el 1° de septiembre de 1989, acumulando más de 1.542 semanas cotizadas al régimen especial de CAXDAC. Señaló que su actividad ha sido catalogada legal y convencionalmente como de alto riesgo, afectando su salud, lo cual se agravó por la falta de reconocimiento de su derecho pensional que le impidió retirarse oportunamente.

Manifestó que su vinculación al régimen pensional especial se dio con anterioridad al 31 de diciembre de 2014, por lo cual le es aplicable el régimen anterior, en virtud de lo previsto en el Decreto 1281 de 1994 y el Decreto 1302 del mismo año, que remiten al Decreto 60 de 1973, el cual reconoce la pensión con veinte años de servicios continuos o discontinuos en empresas que cotizan a CAXDAC, sin requisito de edad, y con una mesada equivalente al 75% del promedio salarial del último año.

Expuso que radicó solicitud de pensión el 28 de mayo de 2018, la cual fue negada por la entidad demandada, primero con una comunicación ambigua y posteriormente con negativa de fondo. Indicó que, pese a intentos de conciliación, CAXDAC persistió en desconocer el régimen aplicable, omitiendo reconocer la pensión que le corresponde.

Sustentó jurídicamente su pretensión en normas del Código Sustantivo del Trabajo, la Constitución Política, tratados internacionales, convenios de la OIT y la Sentencia C-093 de 2017 de la Corte Constitucional, la cual declaró exequible el régimen dual de pensiones para trabajadores de alto riesgo, con aplicación del régimen especial a quienes se afiliaron antes del 31 de diciembre de 2014. Alegó que existe cosa juzgada constitucional respecto a este régimen, cuya obligatoriedad alcanza tanto la parte resolutiva como la *ratio decidendi* de dicha providencia.

### 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto de 2 de junio de 2021, el Juzgado inadmitió la demanda por no haberse acreditado la remisión simultánea a los demandados (PDF 2). Posteriormente,

mediante auto de 10 de septiembre de 2021, se admitió la demanda en contra de CAXDAC y se ordenó su notificación personal (PDF 4).

Con providencia del 13 de septiembre de 2022, el Juzgado tuvo por contestada la demanda y corrió traslado de la excepción previa propuesta por CAXDAC, consistente en la falta de integración del contradictorio, solicitando la vinculación del empleador AVIANCA y de la ARL (PDF 8).

Luego, en audiencia celebrada el 2 de noviembre de 2022, se declaró probada dicha excepción y se ordenó la notificación inmediata a AVIANCA para que compareciera al proceso (PDF 12).

Por ello, el 27 de octubre de 2023 el despacho tuvo por contestada la demanda por AVIANCA, fijando además fecha para las audiencias respectivas (PDF 15).

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 1.3.1. CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES – CAXDAC (PDF 06)

Esta entidad, se opuso a las pretensiones de la demandada, y en consecuencia propuso las siguientes excepciones: i) inexistencia del derecho reclamado, ii) falta de causa para pedir, iii) cobro de lo no debido, iv) cumplimiento, v) buena fe, vi) improcedencia del reconocimiento retroactivo, vii) prescripción de las mesadas pensionales anteriores a los tres años previos a la presentación de la demanda, y viii) la genérica.

La entidad negó categóricamente que el actor tuviere derecho a la pensión especial de vejez reclamada, al no cumplir con los requisitos establecidos por el régimen legal y reglamentario aplicable. Explicó que el demandante no se encontraba en el régimen de transición contemplado por la Ley 100 de 1993, ni cumplía con el tiempo de servicios exigido para acceder a la pensión especial conforme al Acuerdo 01 de 1969 y demás normas reglamentarias aplicables.

Señaló que la afiliación del actor a CAXDAC no implica la adquisición automática del estatus de pensionado, y que sus aportes obedecieron a disposiciones legales de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas donde laboró. Indicó que el demandante no cotizó los veinte (20) años requeridos a empresas del sector afiliadas a CAXDAC, requisito indispensable para el reconocimiento de la pensión especial de vejez, razón por la cual la solicitud fue negada mediante acto administrativo debidamente notificado.

Además, sostuvo que el demandante interpretó erróneamente la Sentencia C-093 de 2017 de la Corte Constitucional, pues esta no modificó los requisitos materiales para adquirir el derecho pensional en el régimen especial, sino que únicamente declaró la exequibilidad del régimen dual de pensiones, siempre que el afiliado hubiere adquirido el derecho con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo régimen. En

tal sentido, reiteró que el actor no es beneficiario del régimen especial contenido en el Decreto 60 de 1973, por no reunir las condiciones exigidas.

Cuestionó igualmente el monto pretendido por el actor, señalando que de manera errada y desproporcionada pretende una mesada equivalente al 75% del promedio salarial del último año, desconociendo el límite legal fijado en los reglamentos internos de CAXDAC y las disposiciones de la Ley 100 de 1993, además de pretender un pago retroactivo sin justa causa.

**1.3.2. AVIANCA. (PDF 14)**

La sociedad AVIANCA S.A., en su contestación, propuso como excepciones las de: i) inexistencia del derecho pensional reclamado, ii) prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a los tres años previos a la presentación de la demanda, iii) falta de causa para pedir, iv) cobro de lo no debido, y v) la genérica.

La empresa negó su legitimación en la causa por pasiva, al sostener que el reconocimiento de prestaciones económicas derivadas del sistema de seguridad social en pensiones no es de su competencia, sino que corresponde a CAXDAC como entidad administradora del régimen especial al que estaba vinculado el actor. En ese sentido, alegó que cualquier obligación relacionada con el reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez como la pretendida por el demandante, debe exigirse directamente a dicha entidad, y no a la sociedad empleadora.

Explicó que el vínculo laboral del demandante con AVIANCA se desarrolló entre el 1° de octubre de 2005 y el 31 de enero de 2012, y que, durante dicho periodo, se realizaron de forma puntual los aportes correspondientes a CAXDAC, cumpliendo así con las obligaciones legales como empleador. Añadió que los aportes se efectuaron conforme al salario base reportado y que no existe mora ni omisión alguna atribuible a AVIANCA.

Indicó que la demandada no es responsable de reconocer o pagar pensiones, ya que no administra recursos del sistema pensional ni actúa como fondo de pensiones, por lo que no puede ser compelida judicialmente a asumir obligaciones que son de exclusiva competencia de CAXDAC. Asimismo, sostuvo que no existe prueba que permita deducir incumplimientos por parte de la empresa que generen responsabilidad en el marco del proceso.

Por otra parte, manifestó que el actor tampoco cumplió con los requisitos normativos para adquirir la pensión especial de vejez en el régimen especial de aviadores civiles, al no haber cotizado el número de semanas exigidas exclusivamente en empresas afiliadas a CAXDAC. Finalmente, reiteró que la pretensión del demandante carece de sustento fáctico y jurídico, por lo que solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda y se impongan las costas procesales al actor.

**1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 19 primera instancia)**

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá resolvió absolver a las entidades demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra, declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación alegadas por ambas demandadas, y condenó en costas al actor.

Para adoptar esta decisión, el despacho consideró que el litigio se centraba en establecer si al demandante le asistía el derecho al reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez como trabajador en actividad de alto riesgo, derivado de su labor como piloto civil.

El juzgado procedió al análisis del Decreto 2090 de 2003, concluyendo que la actividad de piloto civil no se encuentra expresamente señalada como de alto riesgo. Señaló que el numeral 5 del artículo 2º de dicha norma únicamente refiere a los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo con licencia expedida por la Aeronáutica Civil, y no a pilotos comerciales.

Pese a lo anterior, abordó el análisis del numeral 3 del mismo artículo, relativo a la exposición a radiaciones ionizantes, trayendo a colación información de la Organización Mundial de la Salud sobre la radiación cósmica y terrestre, así como la regulación nacional contenida en la Resolución 181434 de 2002 del Ministerio de Minas y Energía. No obstante, consideró que no se allegó prueba válida ni concluyente que acreditara que el actor, o los pilotos civiles en general, estén expuestos a niveles de radiación que superen los límites permitidos ni que ello se traduzca en afectaciones específicas a la salud, tal como lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional, particularmente la sentencia C-093 de 2017.

Además, revisó los documentos aportados entre los folios 17 y 38, los cuales consideró carentes de autoría, conclusión técnica o demostración de nexo causal entre las patologías y la actividad de piloto. En cuanto a los apartes convencionales aportados (como las cláusulas 72 y 93 de la convención colectiva), señaló que estos reconocen ciertas enfermedades profesionales y limitaciones de jornada, pero no evidencian una relación directa con la exposición a radiaciones ionizantes, ni consagran una pensión especial derivada de alto riesgo.

En relación con la pensión ordinaria de vejez, el juzgado observó que el demandante no era beneficiario del régimen de transición del sistema general de pensiones, ya que, al 1º de abril de 1994, tenía 29 años de edad y aproximadamente cinco años de servicios. Para el momento de la sentencia, no había alcanzado los 62 años requeridos por la Ley 100 de 1993, por lo que tampoco cumplía con los requisitos para acceder a la pensión ordinaria.

En consecuencia, el juzgado concluyó que no se demostró que la labor de piloto civil implique una actividad de alto riesgo conforme al ordenamiento jurídico vigente ni que el actor tuviera derecho a pensión especial u ordinaria de vejez, razón por la cual absolvió a las demandadas.

## 2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón al grado de consulta en favor del demandante. Para ello, el despacho de conocimiento, con auto de 01 de marzo 2024 (pdf 04), dispuso admitir el recurso, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

## 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; únicamente Avianca se pronunció dentro del término, así:

**AVIANCA (PDF 05)**

AVIANCA S.A., solicitó confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia sosteniendo que las pretensiones del demandante carecen de fundamento jurídico y fáctico, por lo que no puede reconocerse pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo.

Recalcó que únicamente el legislador tiene competencia para determinar qué actividades son consideradas de alto riesgo, y que ni el Decreto 1281 de 2002 (ya derogado), ni el vigente Decreto 2090 de 2003 incluyen expresamente la actividad de aviador civil como una de ellas. Citó la jurisprudencia constitucional (sentencias C-189 de 1996 y C-853 de 2013) para reforzar que no existe habilitación judicial para extender la cobertura del régimen especial de pensión de alto riesgo a ocupaciones no previstas expresamente por la norma.

Asimismo, rechazó la interpretación dada por el actor a la Sentencia C-093 de 2017 de la Corte Constitucional, aclarando que dicha providencia no declaró una omisión legislativa inconstitucional ni creó una transición legal o jurisprudencial a favor de los aviadores civiles. En su lugar, explicó que dicha sentencia estableció que la exposición a radiaciones ionizantes debe probarse en niveles superiores a los estándares aceptables y debe traducirse en afectación a la salud o disminución de expectativa de vida, aspectos no demostrados en este proceso.

Además, sostuvo que el actor no acreditó con prueba técnica válida que su actividad como piloto implicara exposición a radiaciones ionizantes en niveles perjudiciales ni que ello derivara en un riesgo para la salud que ameritara tratamiento especial. Destacó que todos los seres humanos están expuestos a cierto grado de radiación natural y cósmica, sin que ello implique que todas las actividades sean de alto riesgo. Añadió que el régimen especial pensional es de aplicación restrictiva y debe interpretarse conforme al principio de sostenibilidad financiera del sistema, sin admitir extensiones jurisprudenciales.

Finalmente, reiteró que el cargo desempeñado por el demandante no se encuentra contemplado en el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, y que no hay evidencia técnica que demuestre una afectación grave y directa a su salud o expectativa de vida por causa de su trabajo.

## 3. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a estudiar el asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante.

### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en lo anterior, y otorgado en favor del demandante, el grado jurisdiccional de consulta, y estando reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si ¿el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por desempeñar labores de aviador civil, en calidad de actividad de alto riesgo? En caso afirmativo ¿Cuál es el monto, su fecha de causación, si es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios, y de manera subsidiaria la indexación de las condenas?

### 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

**HECHOS NO DISCUTIDOS**

Se encuentran acreditados dentro del proceso y por ende no son hechos objeto de discusión los siguientes:

i. Que el señor Juan Carlos Velásquez Ramírez prestó sus servicios como piloto para la empresa Avianca S.A. desde el 1° de septiembre de 1989, según certificación expedida por dicha empresa el 31 de julio de 2017 (PDF 01, folio 16).

ii. Que nació el 6 de noviembre de 1965, según consta en su registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía (PDF 01, folios 45 a 47).

iii. Que el demandante ha estado afiliado al sistema de pensiones a través de la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – CAXDAC, y que ha realizado cotizaciones a esta entidad desde el año 1994, pues en su historia laboral con corte al 28 de septiembre de 2021 da cuenta de 1410 semanas cotizadas (PDF 06, folios 49 a 54),

iv. Que el demandante el 28 de mayo de 2018, presentó a la Presidencia de CAXDAC, solicitud de reconocimiento de la pensión especial de vejez por tratarse de actividad de alto riesgo (PDF 06, folios 43 a 48). Misma que fue negada mediante respuesta del 31 de mayo de 2018, indicando que no existe norma que califique como de alto riesgo la actividad del actor (PDF 01, folios 49 a 52).

v. Obran en el expediente estadísticas y documentos relacionados con la salud de los pilotos, allegados como soporte de las pretensiones del actor, sin embargo,

como carentes de valor probatorio al no contener fecha, firma ni identificación del responsable que los elaboró (PDF 01, folios 17 a 38).

vi. También se encuentra aportada la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Avianca S.A. y ACDAC, específicamente las cláusulas 72 y 93 (PDF 01, folios 39 a 44).

**ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO Y CASO CONCRETO**

En el presente asunto, se pretende que se condene a la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles —CAXDAC— al reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez a favor del señor JUAN CARLOS VELÁSQUEZ RAMÍREZ, en razón a que se ha desempeñado como aviador civil para las empresas SAM y AVIANCA, oficio que, según lo sostiene la parte actora, constituye una actividad de alto riesgo, conforme a lo dispuesto en el Decreto 2090 de 2003.

Para abordar este aspecto, conviene reiterar que el régimen de pensiones especiales para quienes ejecutan labores catalogadas como de alto riesgo está regulado en el Decreto 2090 de 2003, el cual derogó expresamente el Decreto 1281 de 1994 y estableció los presupuestos normativos exigidos para acceder a las prestaciones que allí se consagran.

En particular, el artículo 1 delimita el campo de aplicación de dicha normativa; el artículo 2 consagra cuáles actividades son consideradas de alto riesgo; y los artículos 3º y 4º definen los requisitos para el acceso a la pensión especial de vejez, entre ellos, acreditar 55 años de edad y cumplir con las condiciones previstas por el sistema. En este último aspecto, la norma señala lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 40. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:*
>
> *1. Haber cumplido 55 años de edad.*
> *2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.*
>
> *"La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años."*

No obstante, el artículo 6 de la norma antes referida consagró un régimen de transición, en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 60. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500* ***semanas de cotización especial****, tendrán derecho a que,*

*una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.*

*PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003."* (Subraya y Negrita de la Sala)

Cabe recordar que el artículo en cuestión fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-663 del 29 de agosto de 2007, bajo el entendido de que, para computar las 500 semanas exigidas, pueden tenerse en cuenta no solo aquellas cotizaciones realizadas bajo regímenes especiales conforme al Decreto 1281 de 1994, sino también las semanas aportadas en cualquier actividad que haya sido jurídicamente reconocida como de alto riesgo.

En ese sentido, el requisito primordial que debe acreditar el demandante para que se le reconozca el derecho a la pensión especial de vejez reclamada, consiste en demostrar que efectivamente desarrolló una actividad calificada como de alto riesgo, conforme al marco normativo aplicable.

Sobre este punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido una posición clara. Así, en la sentencia SL716 de 2021, expresó lo siguiente:

*(…) Sobre la tesis antes expuesta, además no sobra recordar que esta Sala de la Corte ha sostenido, que «el solo hecho de que una empresa este calificada con riesgo nivel IV o V, no conduce indefectiblemente a concluir que ello cobija a todos y cada uno de los empleados que en ella laboren» (CSJ SL3750-2020), pues una cosa son las reglas aplicables a la clasificación de una determinada empresa dentro de las clases de riesgo identificadas por el Sistema General de Riesgos Profesionales hoy Laborales, y otra es que un trabajador desarrolle efectivamente alguna de las labores que la ley califica como de alto riesgo, y que constituye el fundamento para acceder a la pensión especial de vejez, consagrada en los artículos 15 del Acuerdo del 049 de 1990, 1 y 2 del Decreto 1281 de 1994.*

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre en materia laboral, ha señalado que la demostración del cumplimiento de funciones que comportan exposición a riesgos especiales no está sujeta a una tarifa legal estricta, es decir, rige el principio de libertad probatoria. Por tanto, el interesado puede valerse de cualquier medio de prueba legalmente admisible para acreditar en juicio que se desempeñó en labores cuya naturaleza tiene el potencial de afectar de manera significativa su salud o integridad física. Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL11248 de 2015, sostuvo:

*"(…) para demostrar si el ex trabajador desarrolló actividades de alto riesgo o estuvo expuesto en la empresa a sustancias comprobadamente cancerígenas, hay libertad*

*probatoria, con arreglo al artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación, CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 31745, en los siguientes términos:*

*Estima la Sala que dicha disposición como tampoco el artículo 2° del Decreto 1281 de 1994 corregido por el artículo 1° del Decreto 745 de 1995 que regularon el tema posteriormente, establecieron una tarifa especial de prueba para el juez laboral, quien conforme lo dispone el artículo 61 del C. P. del T., por regla general '…no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.*

*Como se desprende del texto legal trascrito y de las disposiciones citadas que lo reemplazaron posteriormente, la exigencia está encaminada a que la demostración de la exposición a los factores de riesgo se hiciera ante las dependencias de salud ocupacional del ISS o la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respectivamente, lo que no impide que el tema se debata ante la jurisdicción del trabajo, en procura del reconocimiento de una pensión especial derivada de la exposición a tales factores, por tratarse de un asunto evidentemente sometido a su competencia, conforme al artículo 2° del C. P. del T."*

Aunque no se exige una prueba solemne, la jurisprudencia vigente de la Corte Suprema de Justicia establece que la carga de acreditar la exposición a labores de alto riesgo recae sobre la parte actora, conforme al artículo 167 del Código General del Proceso. Asimismo, ha reiterado que dicha exposición debe ser regular o permanente, ya que solo bajo tales condiciones se justifica el reconocimiento de la pensión especial de vejez por parte del legislador. Como lo precisó en Sentencia SL2963 de 2023, así:

*"(…) Es así como, en virtud del principio de libertad probatoria, se podrá acudir a cualquier medio demostrativo para formar el convencimiento del ejercicio y el grado de exposición a una actividad riesgosa, suscitada en el curso de una relación laboral; ello con fundamento en el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral, pues resulta diáfano que no existe norma que indique una solemnidad «ad substantiam actus» en este aspecto. De ahí que, atendiendo el aforismo de «Onus Probandi», incumbe a la parte acreditar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (CGP artículo 167)."*

En concordancia con los criterios jurisprudenciales referidos, era deber del demandante probar que, en su calidad de piloto, estuvo expuesto a condiciones propias de una actividad de alto riesgo. Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto Ley 2090 de 2003 establece de manera taxativa cuáles son las actividades consideradas de alto riesgo para la salud de los trabajadores, entre las que no se encuentra incluida la de aviador civil, como se pasa a ver:

*"ARTÍCULO 20. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:*
*1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.*
*2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.*
*3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.*
*4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.*
*5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.*
*6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.*
*7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública."* (Subraya de la Sala)

Conforme a la norma aplicable, resulta evidente para esta Corporación que la labor de piloto o aviador civil no fue reconocida por el legislador como una actividad de alto riesgo, y en particular, no se ajusta al numeral 5 del artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, el cual se refiere exclusivamente a los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores aéreos de la Aeronáutica Civil.

Adicionalmente, es importante resaltar que, desde la vigencia del Decreto 1281 de 1994, normativa invocada por el actor, la actividad de aviador fue expresamente excluida del régimen especial, hecho que fue analizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-189 de 1996.

*"Al respecto, en primer lugar, se debe estudiar a quién corresponde hacer la clasificación de determinadas actividades laborales como de alto riesgo.*
*De conformidad con la Constitución, esta función corresponde al legislador, con base en la cláusula general de competencia, pero, excepcionalmente, como ocurre en este caso, el legislador faculta al Presidente de la República, de conformidad con el numeral 10., del artículo 150 de la Constitución, para que dentro de determinado plazo y bajo ciertos límites, haga la clasificación.*

*Como vimos, el Gobierno, dentro del plazo de 6 meses y, según señala el encabezamiento del decreto, atendiendo criterios técnicos y científicos, habiendo escuchado la comisión de que trata el parágrafo del artículo 139, expidió el decreto 1281, en el cual se establecieron cuatro actividades de alto riesgo, que quedaron descritas en el artículo 10. transcrito.*

*Surge, entonces la pregunta, ¿puede la Corte Constitucional adicionar una quinta actividad, con base en la demanda que se estudia? La respuesta es no. Y no es necesario entrar en hondas argumentaciones, pues, independientemente de la impresión que a nivel general se pueda tener sobre el riesgo o los peligros de la actividad que desarrollan los aviadores, sean civiles o militares, el Gobierno, dentro de los límites que el Congreso le señaló, y con los estudios que debió atender, decidió no incluirlos en la clasificación que hizo. También, atendiendo a lo ordenado en la misma ley de facultades, artículo 139, numeral 20., expidió decretos que establecen el régimen de pensiones de los aviadores civiles.*

*Es decir, en la clasificación que contiene el artículo 10. del decreto 1281, al no incluír a los aviadores civiles, no se incurrió en una omisión arbitraria, o sin fundamento. No, lo que hizo el legislador extraordinario, fue reglamentar, en forma separada, en otros decretos, los requisitos para acceder a la pensión por parte de tales aviadores.*
*Pero para el demandante, esto supone que se está en presencia de una inconstitucionalidad por omisión. La Corte infiere que el demandante pretende que el pronunciamiento de la Corporación incluya entre las actividades de alto riesgo la de los aviadores civiles".*

Conforme a lo expuesto por la parte actora, donde sostiene que la Sentencia C-093 de 2017 de la Corte Constitucional reconoció la labor de los aviadores civiles como actividad de alto riesgo, y que ello justificaría el acceso a la pensión especial reclamada. No obstante, una lectura detenida del fallo evidencia lo contrario, pues el alto tribunal concluyó que no había elementos suficientes para considerar que los pilotos comerciales estuvieran expuestos a radiaciones ionizantes ni que dicha ocupación constituyera, per se, una labor de alto riesgo, como lo expuso en esta, así:

*"De este modo, la Sala carece de los insumos técnicos necesarios para establecer si los aviadores se encuentran expuestos a niveles de radiación ionizante que superan los estándares generalmente aceptados, y si este contacto se traduce en afectaciones de la salud que en condiciones normales disminuye la expectativa de vida saludable o torna necesario el retiro anticipado de la labor productiva."*

Ahora bien, es importante tener claro la diferencia entre empresas de alto riesgo y actividades de alto riesgo. Al respecto, el artículo 64 del Decreto 1295 de 1994 que fue modificado por el artículo 116 del Decreto 2150 de 1995, señala:

*"Las empresas pertenecientes a las clases IV y V de la tabla de clasificación de actividades económicas, de que trata el artículo 28 del Decreto ley 1295 de 1994, serán consideradas como empresas de alto riesgo, y deberán inscribirse como tales en las direcciones regionales y seccionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dentro de los 2 meses siguientes a la expedición de este decreto. Igualmente, aquellas que se constituyan hacia el futuro deberán inscribirse a más tardar en los 2 meses siguientes a la iniciación de sus actividades".*

Luego, las empresas clasificadas como de alto riesgo son las que pertenecen a las clases IV y V, conforme al artículo 64 del Decreto 1295 de 1994, y el Decreto 1607 de 2002, para efecto de estadísticas y vigilancia epidemiológica en el Sistema General

de Riesgos Laborales y las actividades que debe realizar de manera prioritaria las empresas en los Sistemas de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo.

En ese sentido, es menester precisar que no todo trabajador vinculado a una empresa con actividades de alto riesgo tiene derecho automático a la pensión especial, pues según el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, la exposición debe ser permanente a una de las actividades allí listadas.

Además, es responsabilidad del empleador identificar qué trabajadores cumplen con dicha condición, sin que la sola naturaleza misional de la empresa sea suficiente. Lo determinante es la exposición continua a los factores de riesgo previstos en la norma, siendo la única excepción la exposición a altas temperaturas, que exige superar el Valor Límite Permisible (VLP). Al respecto, el Máximo Órgano de la Jurisdicción, en sentencia SL716-2021 recordó:

> *"(…) Sobre la tesis antes expuesta, además no sobra recordar que esta Sala de la Corte ha sostenido, que «el solo hecho de que una empresa este calificada con riesgo nivel IV o V, no conduce indefectiblemente a concluir que ello cobija a todos y cada uno de los empleados que en ella laboren» (CSJ SL3750-2020), pues una cosa son las reglas aplicables a la clasificación de una determinada empresa dentro de las clases de riesgo identificadas por el Sistema General de Riesgos Profesionales hoy Laborales, y otra es que un trabajador desarrolle efectivamente alguna de las labores que la ley califica como de alto riesgo, y que constituye el fundamento para acceder a la pensión especial de vejez, consagrada en los artículos 15 del Acuerdo del 049 de 1990, 1 y 2 del Decreto 1281 de 1994."*

Aun si se aceptara que la aviación constituye una actividad de alto riesgo, era deber del demandante acreditar que sus funciones concretas lo exponían efectivamente a riesgos severos para su salud, lo cual no se demostró con las pruebas obrantes en el expediente, y aquí cabe señalar que no se debe confundir una actividad peligrosa con una de alto riesgo, pues no se cumple el requisito de cotización adicional previsto en el artículo 5º del Decreto 2090 de 2003.

En línea con ello, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL957 de 2021 precisó que no toda labor riesgosa califica como de alto riesgo, ejemplificando con el caso de los conductores de vehículos automotores.

> *"Cabe destacar aquí, que la conducción de automotores ha sido calificada como una actividad peligrosa, ya que implica riesgos que hacen inminente la ocurrencia de daños, esto es, tiene la aptitud de provocar una alteración en las fuerzas que ordinariamente despliega una persona frente a otra, con la virtualidad de generar peligros que imponen deberes de seguridad y protección más altos; actividad que encuentra su fuente normativa en el artículo 2356 del Código Civil, disposición que impone a quienes la ejercen deberes legales permanentes de seguridad y garantía, con la finalidad de adelantar una conducta «que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a los demás» (SL14619-2014)."*

Como resultado de las consideraciones previas, la Sala concluye que el demandante, en su calidad de piloto, no cumple con los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez, toda vez que dicha actividad no está contemplada en el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003 como de alto riesgo.

Además, no obra en el expediente prueba alguna que acredite exposición a factores de riesgo como radiaciones ionizantes, sustancias nocivas, temperaturas extremas u otros agentes peligrosos, ni tampoco se demostró afectación alguna a su salud o expectativa de vida, pues el documento que aportó el actor, donde se perciben afectaciones de salud a los aviadores, esta prueba carece de fundamentos, ni soportes, ni fuentes científicas, por tanto, no puede ser valorada por esta Corporación.

Finalmente, conforme al análisis realizado, el demandante no es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, no por falta de semanas cotizadas, sino porque las que acreditó hasta el 28 de julio de 2003 no corresponden a una actividad calificada jurídicamente como de alto riesgo, tal como lo exige la norma y como se expuso anteriormente. En consecuencia, no cumple con el requisito de haber cotizado 500 semanas en una actividad de esa naturaleza para la entrada en vigencia del Decreto.

En ese orden, no puede pretender el reconocimiento de la pensión especial de vejez con base en el Decreto 1281 de 1994, ya que no reúne los requisitos del régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003, normativa que, por demás, tampoco sería aplicable en el caso de marras, pues, tal como su artículo 1º expresa, su campo de aplicación se limita a los trabajadores que laboren en actividades de alto riesgo, lo que, en efecto, aquí no se demostró.

Es así, que la Sala dispone que la sentencia consultada, debe ser confirmada.

### 3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia, dado el grado jurisdiccional de consulta.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024) por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá. Por las razones vertidas en el presente proveído. Mismo que quedará así:

**SEGUNDO: SIN LUGAR CONDENA EN COSTAS de segunda instancia,** en atención a que el presente asunto fue tramitado en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS,** conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022**,** con inserción de la providencia en el mismo**;** igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día**,** en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y**,** previa su anotación en el registro respectivo**,** **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 184.

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | AYDEE GALLO DE VARGAS |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES |
| **Radicación** | 11001310501720200022 01 |
| **Fecha de la decisión** | 04 DE JULIO DE 2023 |
| **Motivo** | APELACION |
| **Tema** | CALCULO ACTUARIAL REGIMEN DE TRANSICION |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | **11001310501720200022-01** |
| **No. de Acta** | **169** |

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto a la sentencia proferida el día 16 de junio de 20243 en el proceso de la referencia, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 04 primera instancia)

La señora AYDEE GALLO DE VARGAS interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, solicitando que se condenada a esta a registrar y adicionar semanas cotizadas mediante pagos efectuados en el año 2008 por el periodo comprendido entre los años 2000 y 2002, y por cualquier otro periodo que se demostrara durante el proceso. En consecuencia, pidió que se declarara que era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, y que se ordenara el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 30 de abril de 2009, fecha en la que afirmó haber cumplido los requisitos legales, asimismo solicitó el reconocimiento de la mesada catorce desde dicha fecha, el pago de la sanción moratoria por falta de pago oportuno de las mesadas pensionales conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de todas las mesadas dejadas de percibir, y que se condenara a COLPENSIONES a lo que se llegare a demostrar ultra y extra petita.

La demandante sustentó su pretensión en que nació el 30 de abril de 1954 y al 1 de abril de 1994 tenía 39 años, por lo que alegó ser beneficiaria del régimen de transición. Afirmó haberse afiliado al ISS desde 1993, haber cotizado como independiente hasta el año 2000, y haber trabajado entre febrero de 2000 y diciembre de 2002 para la empresa Dumar D Asesores de Seguros Cia. Ltda., entidad que sólo habría realizado aportes al sistema de salud. Indicó que en el año 2008 la empresa efectuó el cálculo actuarial de las cotizaciones faltantes al sistema pensional, el cual fue pagado conforme a las instrucciones del ISS. No obstante, señaló que el ISS (hoy Colpensiones) negó su solicitud pensional mediante resoluciones 044171 de 2009 y 020191 de 2011, reconociéndole únicamente 343 semanas cotizadas y omitiendo las semanas pagadas por cálculo actuarial. Posteriormente, mediante Resolución 035599 de 2011, le fue reconocida la indemnización sustitutiva, reconociéndosele un total de 507 semanas cotizadas.

La parte demandante alegó que se cumplían los requisitos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, aplicable por virtud del régimen de transición, al tener más de 55 años y haber acreditado más de 500 semanas dentro de los últimos 20 años previos al cumplimiento de la edad, por lo que el reconocimiento de la pensión era procedente desde el año 2009. Asimismo, argumentó que tenía derecho a la mesada catorce conforme al estatus jurídico adquirido antes de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, y que debía aplicarse el principio de favorabilidad, así como los principios de seguridad social, dignidad humana y mínimo vital, invocando normas constitucionales, legales y múltiples sentencias de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

## 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, con Auto del 04 de febrero de 2020 admitió la demanda en contra de Colpensiones, además de disponer el traslado a la entidad demandada, y ordenar la notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (PDF 03)

Posteriormente, el 18 de marzo de 2021, el despacho profirió providencia en el que se tuvo por contestada la demanda por parte de Colpensiones y se dispuso señalar fecha para llevar a cabo la audiencia inicial. (PDF 09)

El despacho expidió un nuevo auto el 3 de mayo de 2023, mediante el cual reprogramó la audiencia inicial para una fecha posterior. (PDF 11). La audiencia se llevó a cabo el 16 de mayo de 2023.

Luego, el 8 de junio de 2023, el despacho decidió modificar nuevamente la fecha de audiencia, esta vez para el día 23 de junio de 2023, dando continuidad al desarrollo del proceso. (PDF 14)

Sin embargo, el 23 de junio de 2023, el juez expidió una nueva providencia reprogramando la diligencia para el día 4 de julio de 2023. (PDF 15)

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**1.3.1. COLPENSIONES (pdf 05)**

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó como prescripción de las mesadas pensionales dejadas de cobrar, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe en su actuación administrativa, y una excepción genérica para que se reconozcan otras defensas que se configuren con base en los hechos. En cuanto a la prescripción, invocó los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, alegando que, si bien el derecho pensional es imprescriptible, las mesadas sí lo son, conforme a la jurisprudencia reiterada por la Corte Suprema de Justicia. Sostuvo también que no existe obligación legal exigible frente a lo reclamado por la demandante y que reconocer el derecho pensional solicitado implicaría vulnerar normas constitucionales y presupuestales. Añadió que su conducta ha estado regida por el principio de buena fe y por el cumplimiento estricto de la legalidad.

Alegó que no existía prueba de solicitud de cálculo actuarial ni de su pago por parte del presunto empleador omiso, lo cual impide modificar o adicionar las semanas a la historia laboral. Respecto al régimen de transición, reconoció que la demandante cumplía con el requisito de edad al 1º de abril de 1994, pero no con el número mínimo de semanas exigidas por el parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar ese régimen hasta 2014. Indicó que para el 25 de julio de 2005 no acreditó las 750 semanas requeridas, y que al 31 de julio de 2010 sólo contaba con 332,29 semanas cotizadas, lo cual le impedía causar el derecho pensional bajo el Decreto 758 de 1990. Asimismo, tampoco cumplía las condiciones de la Ley 797 de 2003, por no reunir las 1.300 semanas exigidas.

Adicionalmente, la entidad explicó que el presunto tiempo laborado entre el año 2000 y 2002 con la empresa Dumar D Asesores no se encontraba reportado en su historia laboral, no existía prueba de afiliación, ni solicitud de parte del empleador para que se expidiera cálculo actuarial, ni prueba de su pago. Sostuvo que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, solo es posible tener en cuenta estos tiempos cuando hay prueba de la relación laboral y se ha pagado el cálculo actuarial, lo cual no ocurrió en este caso. Finalmente, reiteró que no se le puede imputar responsabilidad alguna, pues la omisión fue del empleador y no de la entidad administradora, y que no está obligada a iniciar cobros ni a asumir periodos no afiliados ni cotizados. Solicitó que se le absolviera en su totalidad, reiterando que se actuó conforme a la normatividad vigente y al precedente jurisprudencial aplicable.

**1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 17 primera instancia)**

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió declarar probadas las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido y buena fe propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas por la señora Aidé Gallo de Vargas. Asimismo, impuso condena en costas a la parte demandante, fijando agencias en derecho por la suma de $300.000.

En su análisis, el despacho concluyó que no era procedente acceder a la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, ya que no se acreditó debidamente la existencia de una relación laboral con la empresa Dumar D Asesores de Seguros Ltda., sobre la cual la actora basaba su argumento de cotizaciones omitidas, pero posteriormente pagadas a través de cálculo actuarial. Indicó el juzgado que el único documento allegado para acreditar dicha vinculación fue una certificación laboral expedida en enero de 2020, la cual no contenía información suficiente sobre el cargo desempeñado, salario, funciones ni horario, y que incluso hacía referencia a un período que no coincidía con el invocado en los hechos de la demanda. Además, no se allegaron medios probatorios adicionales para probar dicha relación laboral, lo que impidió configurar una omisión patronal susceptible de generar responsabilidad a cargo de Colpensiones o del entonces Instituto de Seguros Sociales (ISS).

De otro lado, destacó que, según la historia laboral aportada, las cotizaciones por los períodos de febrero de 2000 a diciembre de 2002 fueron realizadas directamente por la actora en el año 2008, como trabajadora independiente. Al respecto, el despacho citó el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 1990 de 2016, que adicionó al Decreto 780 de 2016, disposiciones sobre el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral por parte de trabajadores independientes, indicando que dichos aportes deben efectuarse mensualmente y de forma anticipada, y que los pagos extemporáneos no generan efecto retroactivo sobre períodos anteriores ni pueden imputarse válidamente como si se hubieran hecho en tiempo.

Asimismo, el juez advirtió que no obra en el expediente prueba alguna del pago o expedición del cálculo actuarial que se alegaba en la demanda, y que, conforme a los documentos obrantes en el proceso, las cotizaciones extemporáneas fueron hechas en modalidad de planilla asistida (PILA), por la propia afiliada, en diferentes fechas del año 2008, lo cual confirmaba su condición de cotizante independiente.

A la luz de esta situación, el despacho concluyó que no era posible adicionar semanas a la historia laboral de la demandante imputándolas a periodos anteriores, ni tenerlas en cuenta para efectos de conservar el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni para cumplir con los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

El despacho señaló que la actora cumplió los 55 años el 30 de abril de 2009, pero a esa fecha no había alcanzado las 500 semanas exigidas en los últimos 20 años anteriores, pues solo se acreditaron 343 semanas cotizadas hasta el año 2000. Además, recalcó que las semanas adicionales que le fueron reconocidas en la resolución 035599 de 2011, mediante la cual el ISS le otorgó una indemnización sustitutiva, correspondían a cotizaciones posteriores al cumplimiento de los 55 años, por lo que no eran válidas para acreditar la densidad exigida para el reconocimiento de la pensión bajo el régimen de transición.

Finalmente, el despacho afirmó que las consecuencias de la falta de pago oportuno de los aportes a pensión por parte de la afiliada no podían ser trasladadas a la entidad de seguridad social, ni generar el reconocimiento de una prestación pensional sin el

cumplimiento efectivo y oportuno de los requisitos legales, por lo cual las súplicas de la demanda fueron desestimadas en su integridad.

### 1.5. RECURSO DE APELACIÓN

**DEMANDANTE AIDÉ GALLO DE VARGAS**

La parte demandante, interpuso recurso de apelación, manifestando su inconformidad con la decisión argumentando que el fallo de primera instancia incurrió en una interpretación errónea respecto del cumplimiento de los requisitos del régimen de transición y la valoración de las semanas cotizadas.

En primer lugar, sostuvo que la señora Gallo de Vargas sí cumplía con los requisitos del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues si bien para el 1º de abril de 1994 no acreditaba la densidad mínima de semanas, sí reunía el requisito de edad, dado que para esa fecha contaba con 39 años, superando el umbral de 35 años exigido para mujeres.

En cuanto al requisito de semanas, discrepó con la conclusión del juez sobre los aportes efectuados por la afiliada en el año 2008, señalando que el despacho erró al considerar que tales pagos fueron realizados después de 2009, cuando en realidad, como consta en las planillas PILA aportadas, los pagos se efectuaron en el año 2008 y fueron consignados en el Banco AV Villas, según se evidencia en los respectivos sellos bancarios. En este sentido, manifestó que, si dichos aportes no podían imputarse retroactivamente a los años 2000-2002, como se solicitó en la demanda, al menos debían tenerse en cuenta desde el momento real del pago, es decir, en el año 2008.

Con base en lo anterior, afirmó que, si se tomaban correctamente esos aportes a partir del año 2008, sí se alcanzaban las 500 semanas exigidas antes del cumplimiento de los 55 años, es decir, antes del 30 de abril de 2009. De este modo, según su criterio, la actora habría cumplido con la densidad mínima exigida por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por lo que sí era procedente el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición.

Finalmente, expresó que no se comprendía por qué el entonces Instituto de Seguros Sociales, en la resolución 035599 de 2011, reconoció la indemnización sustitutiva de vejez a favor de la señora Gallo de Vargas, con base en un total superior a 500 semanas cotizadas, si no se daba validez a los pagos realizados en 2008. Por ello, solicitó al Tribunal Superior de Bogotá revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acoger favorablemente las pretensiones pensionales planteadas en la demanda.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación de la parte

demandante, en dicho sentido el despacho de conocimiento, con auto de 22 de enero de 2024 (pdf 03), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

## 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; la parte demandada se pronunció así:

**COLPENSIONES (PDF 04)**

En sus alegatos de conclusión, argumentó que la demandante nació el 30 de abril de 1954 y que, según la historia laboral actualizada al 9 de marzo de 2020, solo acreditaba 332,29 semanas de cotización. Explicó que, si bien la actora reunía los requisitos para pertenecer al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (pues tenía más de 35 años a la entrada en vigencia de la Ley), no logró conservarlo más allá del 31 de julio de 2010, ya que para ello debía acreditar 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, y solo tenía 327.

De acuerdo con lo anterior, para efectos del reconocimiento pensional debía cumplir los requisitos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 (55 años y 500 semanas en los últimos 20 años o 1000 en total), pero, aunque cumplía con la edad al 30 de abril de 2009, no reunía la densidad mínima de semanas exigidas. En consecuencia, tampoco cumplía los requisitos establecidos por la Ley 797 de 2003, que exigía, para 2020, 1300 semanas de cotización.

Respecto de los periodos reclamados por la demandante como supuestamente laborados, afirmó que no existía constancia de afiliación ni reporte alguno en la historia laboral, por lo cual COLPENSIONES no podía iniciar cobros persuasivos ni coactivos, ya que no tenía legitimación para cobrar cotizaciones por trabajadores no afiliados. Invocó para ello el artículo 38 del Decreto 3041 de 1966, que consagra la obligación del empleador de efectuar el pago total de las cotizaciones y retener el aporte del trabajador.

Expuso que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es posible computar tiempos en los que hubo omisión del empleador en la afiliación, pero bajo la condición de que se expida un cálculo actuarial por solicitud del empleador o en virtud de un fallo judicial. Agregó que conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, dichos tiempos pueden ser reconocidos como válidos para la pensión, pero su financiamiento corresponde al empleador.

Finalmente, señaló que no existía en el expediente administrativo prueba de solicitud alguna del cálculo actuarial por parte de algún empleador omiso, ni pago de dichos aportes, por lo que no se podía imputar negligencia alguna a COLPENSIONES. Concluyó, por tanto, que no existía yerro por parte de su representada en negar el derecho pensional solicitado, y solicitó la absolución total de las pretensiones.

## III. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en la apelación presentada por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta a su favor, le corresponde a esta Sala de Decisión desatar el siguiente problema jurídico: ¿se deben contabilizar las semanas pagadas por la demandante como trabajadora independiente para acceder a la pensión deprecada por la demandante en aplicación del régimen de transición?

### 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

### HECHOS NO DISCUTIDOS

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala no es objeto de discusión:

I. Que la señora Aidé Gallo de Vargas, nació el 30 de abril de 1954, conforme consta en la copia de su documento de identidad (folio 18, PDF 02).

II. Que, según su historia laboral, actualizada al 9 de marzo de 2020 se reportaron 332 semanas cotizadas (folios 35–40, PDF 05).

III. Que se efectuaron pagos de cotizaciones al ISS, en el año 2008, para los periodos entre el año 1995 y el año 2002 (folio 37-132 pdf 02)

IV. Obra en el expediente una certificación laboral expedida por Dumar D Asesores de Seguros Cía. Ltda., según la cual la demandante laboró allí entre febrero de 2000 y el 31 de diciembre de 2003 documento fechado el 13 de enero de 2020, (folio 24, PDF 02).

V. Reposan en el proceso los comprobantes de cotización en salud realizados por la actora a la EPS Famisanar entre el 1º de enero de 1995 y el 1º de enero de 2020 (folios 25–29, PDF 02).

VI. Obra copia de la Resolución No. 044171 de 2009 mediante la cual el entonces Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la pensión de vejez (folio 30, PDF 02), así como copia de la Resolución No. 020191 del 16 de junio de 2011, que confirma la negativa (folios 31–32, PDF 02).

VII. También se encuentra la Resolución No. 035599 de 2011, por medio de la cual el ISS reconoció a la demandante una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de $6.358.111, liquidada sobre 507 semanas y con ingreso base de $561.706, a partir del 15 de noviembre de 2011 (folios 33–34, PDF 02).

VIII. Que el ISS, realizó la liquidación de la prestación sustitutiva el 06 de septiembre de 2011, donde se aprecia que se tuvieron en cuenta el total de 507 semanas, contabilizando las semanas desde marzo de 1993 hasta marzo de 2008.

IX. El 8 de enero de 2020, la demandante elevó solicitud ante Colpensiones solicitando el reconocimiento de pensión de vejez bajo el régimen de transición (folios 35–36, PDF 02).

X. Reposan en el expediente planillas de pago de aportes al sistema de seguridad social desde el año 1995 hasta 2002 (folios 37–132, PDF 02), varias de las cuales corresponden a pagos realizados en el año 2008, imputables a periodos de los años 2000 a 2002.

**DE LA RELACIÓN LABORAL**

Inicialmente resulta menester recordar, que la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que, para convalidar los tiempos de cotización, cuando hay duda al respecto, esta debe ser acreditada, como lo recordó el Sentencia SL1116 de 2022, con ponencia del Honorable Magistrado OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR, al exponer que:

*"Se advierte frente al tema planteado que la Sala ha adoctrinado que para contabilizar períodos registrados en mora en la historia laboral, en caso de duda frente a la duración de la relación de trabajo, es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021). Precisamente, en dicha decisión se indicó:*

*Por otra parte, también el juez plural determinó que para contabilizar las semanas reportadas con mora del empleador, era necesario acreditar que en ese lapso existió un vínculo laboral, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en esos periodos.*

*Tal razonamiento tampoco es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo adoctrinado por esta Corporación en su jurisprudencia (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018) (…) "*

Más adelante, se pronunció, respecto a la responsabilidad de realizar cobros de los aportes cuando no hay afiliación, así:

*"Ahora bien, cabe distinguir como lo hizo el Tribunal cuando existe falta de afiliación, situación que se evidencia también en el caso concreto y que fue objeto de análisis por parte del juez, evento en el cual la jurisprudencia ha dicho que no es posible atribuirle responsabilidad a la administradora en relación con el cobro de los aportes, en tanto*

*desconoce el hecho generador de la cotización. De esta manera, ha señalado el precedente que Colpensiones no está habilitada para adelantar acciones de cobro contra los empleadores omisos, por cuanto era ajena a la existencia de la relación de trabajo (al respecto se puede consultar las sentencia CSJ SL3609-2021, CSJ SL3845-2021, CSJ SL1506-2021, CSJ SL5058-2020)"*

Por su parte, el artículo 33 de la ley 100 de 1993 estableció que para el cómputo de las semanas mínimas para obtener la pensión, se tendrán en cuenta, entre otras las del literal d), que expone:

*"d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador."*

*(…)*
*En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional."*

Inicialmente, resulta pertinente precisar que en presente asunto, se trata de una omisión de afiliación, por tanto, como se analizó previamente, la AFP no tenía la obligación de cobro ante el supuesto empleador omiso, pues también es necesario dejar presente que si bien la demandante en su escrito de demanda, expuso que se realizó un pago de cálculo actuarial por parte de su empleador, ello no es así, pues se evidencia que los pagos realizados con posterioridad no son de su empleador, sino de la demandante, en el año 2008.

Ahora bien, en aplicación de las consideraciones expuestas, resulta necesario precisar que, en el presente asunto, no se logró demostrar la relación laboral entre la demandante y la empresa DUMAR D ASESORES DE SEGUROS, pues la única prueba allegada al plenario, con el fin de sustentar tal pretensión de relación laboral con la referida empresa, únicamente se evidencia la certificación realizada por esta en enero de 2020, que, si bien pudiera extraerse que hubo una relación laboral entre la demandante y aquella, ninguna condena podría emitirse en su contra, pues el supuesto empleador no hace parte de este proceso, aunado a que de tal documento, no se evidencia de manera clara las funciones que realizaba, los horarios impartidos, el salario percibido, el término del contrato, entre otras características que dieran cuenta de la prestación personal del servicio o subordinación alguna. Por tanto, no es posible endilgar responsabilidad a la demandada para que haya efectuado cobro alguno de las cotizaciones en mora.

**DE LAS COTIZACIONES COMO TRABAJADORA INDEPENDIENTE**

Sentado lo anterior, la Sala concluye que los pagos realizados en el año 2008, se tomarán como trabajadora independiente, como se extrae de los recibos aportados en el plenario, del año 2008, (folio 37-132 pdf 02).

En ese sentido, resulta menester traer a colación lo establecido por el Decreto 1406 de 1999, por el cual se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, y el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema, que en su artículo 35, trata sobre la declaración de novedades y pago de cotizaciones en los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones, así:

> *"Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y* ***realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente.***
>
> *(...)"* (negrita de la Sala)

Por su parte, nuestro Órgano de cierre, al respecto, en Sentencia SL 1322 de 2023, recordó que los pagos extemporáneos, no tienen efectos retroactivos, así:

> "*Pese al esfuerzo de la censura por provocar un cambio de pensamiento en la Sala, lo cierto es que no se advierten razones suficientes para abandonar el criterio que hasta ahora ha expuesto en torno a que los pagos extemporáneos realizados por los trabajadores independiente, no tienen efectos retroactivos, y por consiguiente, la entidad administradora los debe imputar siempre a mensualidades futuras, según lo estipula el Decreto 1406 de 1999, incluso bajo la vigencia de la Ley 797 de 2003. Así lo explicó esta Corporación en la sentencia CSJ SL, 21 feb. 2012, rad. 36648:*
>
> > *"Las personas trabajadoras independientes, al igual que las que prestan servicios subordinados privados o como servidores públicos, los contratistas, etc., están obligadas a efectuar las cotizaciones pertinentes a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleados y contratistas, obligación que cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión de vejez o cuando este se pensione por invalidez o anticipadamente.*
> > *Como los aportes efectuados constituyen una de las fuentes de los recursos financieros que sostienen y hacen viable el sistema, el afiliado deberá sufragar las cotizaciones dentro del término que para el efecto señale la ley.*
> > *En el caso de los trabajadores independientes, las cotizaciones "se entenderán hechas para cada período, de manera anticipada y no por mes vencido", y si no se especificaba el período a aportar se tomaba "como período de cotización el mes siguiente al de la fecha de consignación del aporte", como lo preveía el artículo 20 inciso tercero del Decreto 692 de 1994, texto que si bien lo derogó el artículo 56 del Decreto 326 de 1996, fue introducido en el artículo 35 del Decreto 1406 del 28 de julio de 1999, que reza: "Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada", además de que las "novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente".*
> > *Así, el trabajador independiente se constituye en el interesado directo del aporte de sus cotizaciones al sistema de pensiones, para que en el evento de presentarse*

*la contingencia, la entidad encargada a la que se encuentre afiliado, le conceda las acreencias que le puedan corresponder. Por ello, esos trabajadores independientes están obligados a efectuar su aporte "por períodos mensuales y en forma anticipada", por lo que las "novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente", de donde se colige sin duda alguna, que las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados, no surten efecto retroactivo.*

*Por ello, tratándose de trabajadores independientes el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, no consagra sanción moratoria por la no consignación de los aportes dentro de los plazos señalados para ese fin. En efecto, la normativa en cuestión prevé que el pago extemporáneo de los aportes, "generarán un interés moratorio a cargo del empleador", quien conforme al 22 ibidem, es la persona responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, pero se insiste, como tratándose de los afiliados independientes esa responsabilidad del pago de los aportes dentro del plazo señalado para el efecto, se traslada al trabajador afiliado como independiente.*

*En consecuencia, tampoco aplica lo previsto por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, por lo que las entidades administradoras de los diferentes regímenes no están obligadas a adelantar las acciones de cobro a que se refiere la preceptiva en cuestión, pues esta precisa que la acción se adelantará por el "incumplimiento de las obligaciones del empleador", sin que incluya a los trabajadores independientes que no sufraguen los aportes dentro del plazo señalado para el efecto.*

*En ese evento, el sentenciador de la alzada no incurrió el desatino jurídico que le infiere el impugnante, pues en primer término, el tema de las acciones de cobro por parte del ISS al actor no fue materia de debate pues no se incluyó en la demanda ni en la apelación, y en segundo lugar, no es que el fallador de segundo grado ignorara el contenido de los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, sino que simplemente, por no gobernar el tema puesto a su consideración, no entró al estudio de los mismos.*

*Ahora, frente al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el sentenciador de segundo grado no incurrió en el quebranto inferido por el recurrente, pues partiendo del hecho fáctico admitido que los aportes por los períodos de <enero de 1995 a febrero de 1996 se pagaron el 23 de mayo de 2006>, y los de <enero y febrero de 1997 se sufragaron el 26 de mayo y el 3 de junio de 2005> respectivamente, y que se trataba de un trabajador independiente, coligió que no se contabilizarían tales semanas para acceder a la pensión con base en 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, por haberse pagado extemporáneamente, inferencia acorde con el criterio jurisprudencial según el* ***cual "ninguna consignación podrá surtir efectos retroactivos",*** *por lo que la entidad "administradora deberá imputar siempre los pagos a mensualidades futuras en los términos y oportunidades de que trata el Decreto 1406 de 1999" (radicación 35467 del 18 de agosto de 2010".*

*(...) Así las cosas, y a pesar de que el accionante es beneficiario del régimen de transición, no logró acreditar las semanas requeridas, esto es 1.000 antes del 31 de diciembre del 2014, tal como lo preceptuó el Acto Legislativo 01 de 2005 para aquellas personas que al 29 de julio de 2005 acreditaran más de 750. Lo anterior no implica que*

*las semanas aportadas por el recurrente se pierdan, pues es claro que deberán ser tenidas en cuenta y contabilizadas del 18 de septiembre del 2015 en adelante.* (Subraya de la Sala)

En consecuencia, las cotizaciones efectuadas por la demandante en el año 2008, en calidad de trabajadora independiente, deben ser imputadas únicamente a los periodos futuros a la fecha de su pago, y no a los años 1995-2002 como pretende la actora.

**DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN**

Es menester traer a colación lo establecido por la ley 100 de 1993 que en su artículo 36 consagra el régimen de transición, aplicable a quienes, al 1° de abril de 1994, tuvieran 35 años o más si eran mujeres, o 40 años o más si eran hombres, o bien hubieren cotizado 15 años o más al sistema de seguridad social en pensiones. Esta disposición tuvo como finalidad proteger la expectativa legítima de quienes ya habían iniciado su proceso de adquisición de derechos pensionales bajo la legislación anterior, permitiéndoles conservar los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas del régimen previo al que estuvieren afiliados.

A su vez, el parágrafo 4 del acto legislativo 01 de 2005, restringió el antedicho régimen, al establecer que:

*"Parágrafo transitorio 4. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".*

*"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".*

En ese sentido, a la demandante, en principio se le aplicaría el régimen de transición de la ley 100, pues al 01 de abril de 1994, esta tenía 39 años de edad, pues nació el 30 de abril de 1954, sin embargo, con la entrada en vigencia del acto legislativo antedicho, tal régimen únicamente se ampliaría hasta el 31 de julio de 2010, por tanto, hasta dicha fecha la actora debía haber cumplido con los requisitos para su pensión en el régimen anterior.

En ese sentido, resulta menester recordar que, si se aplicara el régimen anterior a la demandante, este sería el del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990, que en su artículo 12 expone:

*"Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

*a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*

*b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo."*

En ese sentido, la trabajadora debía haber acreditado, hasta la fecha del cumplimiento de los 55 años, el total de 500 semanas, mismos que cumplió el 30 de abril de 2009, lo que no se logró concretar, pues, si se entiende que los pagos efectuados por la actora, en el mes de septiembre de 2008, deben contarse hacía futuro, es decir para los meses siguientes a tal pago, es así que cotizaciones no alcanzan a sumar las 500 semanas requeridas, pues para el 30 de abril de 2009, únicamente se alcanzan a acreditar un total de 34.57 semanas, que al ser sumadas por las referidas por Colpensiones en su historia laboral, esto es la suma de 332,29, no alcanza tal sumatoria.

### 3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dado que no tuvo prosperidad el recurso presentado por la parte demandante, se la condenará en costas de segunda instancia y en favor de la demandante.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO. CONFIRMAR** la Sentencia proferida el día 16 de junio de 20243 en el proceso de la referencia, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá. Conforme las consideraciones vertidas en el presente proveído.

**SEGUNDO. CONDENAR** en **COSTAS** de segunda instancia a la parte demandante, en favor de Colpensiones.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia, fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha, según acta No. 169.

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | AYDEE GALLO DE VARGAS |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES |
| **Radicación** | 11001310501720200002201 |

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

## AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante, en favor de Colpensiones, se fija como agencias en derecho la suma de medio (0.5) salario mínimo mensual legal vigente. Tal suma será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Decisión notificada en **ESTADOS**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | MARIELA TORRES SOSA |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES |
| **Radicación** | 11001310502120200315 01 |
| **Fecha de la decisión** | 29 DE SEPTIEMBRE DE 2023 |
| **Motivo** | Recurso de apelación |
| **Tema** | PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | **11001310502120200315-01** |
| **No. de Acta** | **172** |

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere sentencia en forma escrita y procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada COLPENSIONES, demandante MARIELA TORRES SOSA, y por parte de la Litis Consorte necesaria por pasiva, así como también, se analizará en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, contra la sentencia proferida el día 29 de septiembre de 2023 en el proceso de la referencia, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 01 primera instancia)

La señora Mariela Torres Sosa presentó demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con el fin de obtener el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge supérstite del señor Misael Antonio Samaca Sánchez Q.E.P., quien falleció el 13 de noviembre de 2012. También solicitó el pago de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la actualización de las sumas adeudadas según el DANE, la condena en costas y agencias en derecho, y eventualmente condenas extra y ultra petita.

Sostuvo que el causante fue beneficiario de pensión de vejez reconocida mediante Resolución No. 598 de 2005, por un valor de $5.972.924., que, a pesar de haber solicitado la pensión de sobrevivientes en su condición de cónyuge, Colpensiones le negó tal derecho mediante Resolución GNR 107000 del 23 de mayo de 2013, otorgándola exclusivamente a una tercera persona en calidad de compañera permanente y a una hija menor de edad. Contra esta decisión la demandante interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, el cual fue resuelto de forma desfavorable mediante la Resolución VPB 218 del 6 de enero de 2015.

Adujo haber mantenido con el causante una sociedad conyugal desde el 17 de junio de 1976 hasta la fecha de su fallecimiento, procreando dos hijos en dicha unión. Aunque existió un acta de disolución y liquidación de bienes con fecha 22 de agosto de 2002, aseguró que la relación afectiva no se interrumpió y coexistió con la relación extramatrimonial del causante. Expuso que el fallecido continuó brindándole apoyo económico, la incluyó como beneficiaria en su medicina prepagada y sufragó los gastos del hogar común. Así, el vínculo matrimonial y de convivencia, en su criterio, se mantuvo hasta la muerte del causante.

Indicó que Colpensiones negó la nueva solicitud presentada en junio de 2019 mediante Resolución SUB 192457 del 22 de julio del mismo año, sin haber agotado debidamente la investigación administrativa, pues no se practicó entrevista personal a la solicitante ni se valoraron las declaraciones extrajuicio aportadas. Consideró que dicha omisión vulneró su derecho a demostrar la convivencia, exigencia legal conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

En sustento de sus pretensiones, invocó los artículos 48, 53 y 230 de la Constitución, los artículos 46, 47 y 141 de la Ley 100 de 1993 y jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, destacando que el derecho a la pensión de sobrevivientes se funda en la protección del grupo familiar dependiente económicamente del pensionado fallecido, y que no puede desconocerse por situaciones formales si existe convivencia material y dependencia económica al momento de la muerte.

## 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 18 de diciembre de 2020, el Juzgado de conocimiento dispuso inadmitir la demanda presentada por la señora Mariela Torres Sosa, ordenando su respectiva corrección conforme a los requisitos legales (pdf 04).

Posteriormente, por auto del 12 de mayo de 2021, el despacho admitió la demanda en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, corrió traslado de la misma para su contestación y ordenó la notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (pdf 07).

Mediante providencia del 27 de agosto de 2021, el juzgado tuvo por contestada la demanda por parte de Colpensiones y procedió a vincular como litisconsortes necesarias por pasiva a la señora María Yolanda Montoya Villa y a la menor Daniela Samaca Montoya, considerando que sus derechos podrían verse afectados con lo que

se resolviera en el proceso. En el mismo proveído se ordenó oficiar a Colpensiones para que informara las direcciones física y electrónica de las litisconsortes, y para que allegara copia del expediente administrativo del causante Misael Antonio Samaca Sánchez. Igualmente, se dispuso que, una vez obtenida dicha información, la parte actora procediera a realizar la notificación personal y traslado de la demanda a las nuevas vinculadas, conforme al artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (pdf 11).

Luego, el 12 de julio de 2022, requirió nuevamente a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que, en el término de quince (15) días, allegara copia completa de los expedientes administrativos correspondientes tanto a la demandante Mariela Torres Sosa como al causante Misael Antonio Samaca Sánchez. Asimismo, se solicitó el Registro Civil de Nacimiento de la señorita Daniela Samaca Montoya (pdf 18).

Finalmente, por auto del 11 de julio de 2023, el despacho tuvo por contestada la demanda por parte de las litisconsortes María Yolanda Montoya Villa y Daniela Samaca Montoya y fijó fecha para la celebración de la audiencia correspondiente (pdf 34).

## 1.3. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** (pdf 09)

Colpensiones, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas, planteando como excepción previa la de falta de integración del litisconsorcio necesario, argumentando que debían ser vinculadas al proceso la señora María Yolanda Montoya Villa (quien había sido reconocida como compañera permanente del causante) y la menor Daniela Samaca Montoya, en calidad de hija del fallecido, ya que ambas habían sido reconocidas administrativamente como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, siendo indispensable su comparecencia para resolver de manera uniforme el conflicto jurídico.

Como excepciones de fondo propuso la inexistencia del derecho reclamado y la falta de causa y título para pedir, fundamentadas en que la demandante no demostró cumplir con el requisito de convivencia efectiva con el causante durante los cinco años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Resaltó que la decisión de negar la sustitución pensional fue precedida de una investigación administrativa que concluyó que no se logró acreditar dicha convivencia, pues la señora Mariela Torres no fue ubicada para entrevista y, además, una de sus declarantes afirmó que la solicitante se encontraba en Canadá visitando a un hijo. Aunado a esto, se refirió a la existencia de una sentencia de divorcio expedida en Panamá en la que se indicaba que desde el año 1984 la actora había abandonado el hogar conyugal.

Negó parcialmente y manifestó no constarle los hechos relacionados con la convivencia entre la actora y el causante, la existencia de apoyo económico, cobertura en salud o manutención del hogar. Igualmente, objetó el valor que la demandante atribuyó a la pensión originalmente reconocida, afirmando que su cuantía fue inferior ($4.160.507) y no la señalada en la demanda.

En cuanto al fondo del asunto, Colpensiones alegó que la negativa de la prestación obedeció a una correcta aplicación normativa y jurisprudencial, destacando que la convivencia efectiva, real y material es el presupuesto esencial que legitima a un cónyuge o compañero(a) permanente para acceder a la pensión de sobrevivientes. Señaló que, según la ley y la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema, dicha convivencia no puede ser reemplazada por la mera existencia de vínculo jurídico, como el matrimonio, si no está acompañado de comunidad de vida, auxilio mutuo, acompañamiento afectivo y apoyo económico, condiciones que, en su criterio, no fueron probadas por la actora.

La entidad insistió en que, en caso de controversia entre cónyuge y compañera permanente, como ocurre en el presente asunto, es el juez quien debe definir a quién corresponde la prestación, conforme a lo dispuesto por la Ley 1204 de 2008 y el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990. Reiteró que, conforme a su investigación administrativa, se reconoció el derecho en un 50% a la compañera permanente y en un 50% a la hija menor, decisiones que fueron ratificadas mediante resoluciones GNR 107000 de 2013, GNR 123857 de 2014 y VPB 218 de 2015.

Finalmente, argumentó que ha obrado conforme al principio de legalidad y buena fe, y que la carga probatoria sobre la existencia de convivencia recaía en la demandante, quien no la acreditó de manera idónea, por lo que solicitó que se denegaran todas las pretensiones de la demanda.

**LITIS CONSORTES NECESARIAS POR PASIVA (PDF 26)**

Las señoras María Yolanda Montoya Villa y Daniela Samacá Montoya, contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas por la señora Mariela Torres Sosa, solicitando que se negara lo pedido en su integridad, confirmándose el acto administrativo que le reconoció la pensión de sobrevivientes. En su escrito, presentaron las excepciones que denominaron como falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia del derecho pensional reclamado, improcedencia del reconocimiento pensional y cumplimiento de las obligaciones por parte de Colpensiones.

Se expuso que la señora Montoya convivió con el causante durante más de 15 años, desde 1997 hasta la fecha de su fallecimiento en 2012, en una relación de tipo marital caracterizada por el apoyo mutuo, la vida en común y la solidaridad. Señaló que de esa unión nació su hija Daniela Samaca Montoya, menor de edad al momento de la muerte de su padre. Afirmó que durante todo ese tiempo el causante residió con ella, y que tal convivencia fue confirmada en sede administrativa por los medios probatorios aportados y valorados por Colpensiones.

Frente a la demandante, expresó que si bien existió un vínculo matrimonial entre ella y el causante, ese lazo se encontraba disuelto de hecho desde hace más de veinte años antes del fallecimiento, sin que se evidenciara convivencia ni comunidad de vida posterior. Indicó que la señora Torres Sosa abandonó el hogar en el año 1984, tal como se refleja en la sentencia de divorcio dictada por la jurisdicción panameña en el año 2002, y que el acta de disolución y liquidación de sociedad conyugal suscrita en agosto de 2002 ratifica la desvinculación total entre los esposos.

Reiteró que los hechos alegados por la demandante carecen de sustento probatorio, y que no se puede fundamentar un derecho pensional solo en la existencia de un vínculo jurídico sin acreditar una convivencia real y efectiva en los términos exigidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Aseguró que el fallecido estableció una nueva familia con ella, convivió exclusivamente con su grupo familiar y cumplió sus deberes como padre y compañero permanente hasta su muerte.

Concluyó que el acto administrativo por medio del cual Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes fue conforme a derecho, con base en prueba suficiente y en cumplimiento de los requisitos normativos, por lo que solicitó mantener incólume tal reconocimiento.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 52 primera instancia)**

La Jueza Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá resolvió declarar que tanto la señora María Mariela Torres Sosa, en su calidad de cónyuge supérstite, como la señora María Yolanda Montoya Villa, en calidad de compañera permanente, eran beneficiarias del derecho a la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento del señor Misael Antonio Samaca Sánchez, acaecido el 13 de noviembre de 2012. En consecuencia, ordenó distribuir la pensión de manera proporcional al tiempo de convivencia de cada una con el causante, asignando a la señora Torres Sosa el 67% del 50% del valor total de la pensión y a la señora Montoya Villa el 33% restante del mismo 50%.

Para arribar a esta decisión, la jueza analizó detalladamente el material probatorio, acreditando que la señora Torres Sosa contrajo matrimonio civil con el señor Samaca Sánchez el 17 de junio de 1976 en Panamá, vínculo que se mantuvo vigente hasta el fallecimiento de este último, toda vez que no se tramitó válidamente ante la jurisdicción colombiana la sentencia de divorcio emitida por un juzgado panameño, al no haberse adelantado el exequátur correspondiente. Se demostró que el matrimonio fue inscrito en Colombia mediante la protocolización de la escritura pública No. 867 del 17 de mayo de 2001, sin que existiera nota marginal de disolución.

Además, se estableció que el vínculo de convivencia entre los cónyuges se sostuvo por 22 años, hasta el 22 de agosto de 2002, fecha en que suscribieron un acta de conciliación extrajudicial de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial. Pese a esa separación de cuerpos, la relación jurídica del matrimonio no se disolvió, lo que permitió aplicar la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, conforme a las cuales el cónyuge separado de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente,

puede reclamar válidamente la pensión de sobrevivientes siempre que haya existido convivencia por un mínimo de cinco años en cualquier tiempo durante la vigencia del matrimonio, sin que sea exigible que dicha convivencia se haya mantenido hasta el fallecimiento del pensionado.

Por otro lado, también se demostró con suficiencia que la señora María Yolanda Montoya Villa convivió con el causante de manera estable, continua y efectiva desde el año 2000 hasta su fallecimiento en 2012, formando un núcleo familiar junto con la hija común, Daniela Samaca Montoya, como lo confirmaron múltiples testimonios, registros fotográficos y certificaciones médicas. En particular, destacó que el fallecimiento del señor Samaca Sánchez ocurrió en el apartamento donde residía con la señora Montoya, circunstancia que refuerza la existencia de una comunidad de vida hasta el final de sus días.

En cuanto a la pretensión económica, la jueza condenó a Colpensiones a pagar a la señora Torres Sosa el retroactivo pensional causado desde el 18 de septiembre de 2017, fecha hasta la cual no operaba la prescripción trienal, dado que la demanda fue presentada el 18 de septiembre de 2020, y la primera solicitud formal del derecho se hizo el 12 de diciembre de 2012. La prescripción fue declarada parcialmente probada respecto de las mesadas anteriores a esa fecha.

Asimismo, autorizó a Colpensiones a deducir los aportes correspondientes a salud del retroactivo reconocido, en aplicación del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, y se facultó a la entidad para realizar las gestiones administrativas de recuperación de pagos en exceso efectuados a la señora Montoya Villa, quien había venido recibiendo el 50% completo de la pensión desde el fallecimiento del causante. Esta recuperación se fundamentó en el artículo 5 de la Ley 1204 de 2008 y fue respaldada por jurisprudencia reciente que reconoce la compensación de pleno derecho, incluso si el beneficiario recibió los pagos de buena fe.

Respecto a los intereses moratorios reclamados por la actora, la jueza denegó su reconocimiento al considerar que Colpensiones no incurrió en mora injustificada. Según se evidenció, la entidad negó en sede administrativa la pensión solicitada por la señora Torres Sosa por falta de prueba de convivencia en los últimos cinco años previos al fallecimiento, exigencia que fue descartada únicamente tras la interpretación jurisprudencial desarrollada en sede judicial. En tal sentido, se declararon probadas las excepciones de no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, indemnización moratoria y prescripción formuladas por Colpensiones y por las litisconsortes.

En cuanto a las costas, se impuso condena a Colpensiones y a la señora Montoya Villa, fijándose agencias en derecho a favor de la parte demandante en $1.000.000 y $500.000 respectivamente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

### 1.4. RECURSO DE APELACIÓN

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

Colpensiones interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida, alegando que la señora Mariela Torres Sosa no logró acreditar de manera eficaz y suficiente la convivencia con el causante, señor Misael Antonio Samaca Sánchez. Señaló que, aunque existía prueba del matrimonio celebrado el 17 de junio de 1976 en Panamá, también obraba prueba de su disolución mediante sentencia emitida el 17 de septiembre de 1987 por el Juzgado Quinto del Circuito de Panamá. Solicitó que dicha disolución fuera tenida como válida, puesto que en ella se afirmaba que la señora Torres había abandonado el hogar en 1984.

Cuestionó que el matrimonio solo se hubiera registrado en Colombia en el año 2001, es decir, 25 años después de su celebración, y que incluso el 3 de diciembre de 2012, ya fallecido el señor Samaca, la señora Torres solicitó la corrección del registro civil, lo que generaba sospechas sobre la validez del vínculo matrimonial alegado. Además, destacó la existencia del acta de conciliación extrajudicial celebrada el 22 de agosto de 2002 ante la Notaría 30 del Circuito de Bogotá, mediante la cual las partes declararon la existencia de una unión marital de hecho y procedieron a liquidarla, lo cual resultaba contrario a la versión de la demandante, quien afirmaba haber convivido ininterrumpidamente con el causante durante 36 años.

En sus argumentos, Colpensiones insistió en que las afirmaciones de la demandante eran contradictorias, pues en ocasiones afirmaba haber convivido con el causante por 36 años, y en otras por 26 años, desde 1976 hasta 2002. Asimismo, resaltó que la señora Torres admitió la convivencia entre el causante y la señora María Yolanda Montoya Villa, sin que existiera prueba suficiente que respaldara su propia convivencia con el causante en los últimos años. Recalcó que la historia clínica evidenciaba que quien acompañaba al causante en sus atenciones médicas era la señora Montoya Villa, lo que desvirtuaba la existencia de un acompañamiento afectivo, espiritual y económico por parte de la señora Torres.

También solicitó que se valorara el resultado de la investigación administrativa adelantada por la entidad, dentro de la cual se recogió declaración de familiares del causante, como Gloria Samaca y Marta Samaca, quienes afirmaron que el señor Samaca se había separado de la señora Torres desde hacía mucho tiempo. Bajo esa perspectiva, Colpensiones concluyó que no se acreditó una convivencia mínima de cinco años antes del fallecimiento, ni se demostró que el vínculo matrimonial continuara vigente, como lo exige la jurisprudencia para que el cónyuge separado de hecho acceda a la pensión de sobrevivientes.

Finalmente, solicitó que, en caso de no prosperar la apelación principal, se reconociera la excepción de compensación propuesta desde la contestación de la demanda, respecto de las sumas pagadas a la señora Montoya Villa por concepto de pensión, y se absolviera a Colpensiones de todas las condenas impuestas en su contra.

**DEMANDANTE MARIELA TORRES SOSA**

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando su revocatoria parcial exclusivamente respecto de la decisión que denegó el reconocimiento de los intereses moratorios sobre las mesadas retroactivas ordenadas a su favor. Alegó que dicha negativa generaba un perjuicio económico injustificado a su representada, teniendo en cuenta que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 contempla expresamente la obligación de pago de intereses moratorios por parte de las entidades administradoras del sistema, sin prever eximentes por discusión o controversia sobre el derecho.

Sostuvo que, como lo reconoció el propio despacho en la sentencia, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido con claridad la posibilidad de coexistencia del cónyuge supérstite con la compañera permanente, y ha determinado los criterios para distribuir la pensión de sobrevivientes entre ambas, cuando existe vínculo matrimonial vigente y se acreditan periodos de convivencia diferenciados. En ese orden, consideró que Colpensiones no tenía justificación legal para haber negado el derecho de su representada, ni para haber omitido el reconocimiento oportuno de la prestación, por lo que debían aplicarse los intereses moratorios establecidos en la ley desde el momento en que surgió la obligación de pago.

Con base en lo anterior, solicitó al Tribunal revocar parcialmente la sentencia en el punto correspondiente y condenar a Colpensiones al pago de los intereses moratorios a favor de su poderdante, con fundamento en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**LITIS CONSORTES NECESARIAS POR PASIVA**

La parte convocada como litisconsorte necesaria por pasiva, también interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando su revocatorio total. Respaldó la posición jurídica expuesta por Colpensiones, señalando que el fallo del juzgado desatendió la existencia de una sentencia judicial extranjera que declaró la disolución del matrimonio entre el causante y la señora Mariela Torres Sosa, la cual fue desconocida por el despacho pese a obrar dentro del expediente.

Argumentó que, si bien se reconoció formalmente el matrimonio, se incurrió en un error al ignorar el hecho de que este vínculo fue disuelto judicialmente, lo cual invalidaría el derecho pensional reclamado por la señora Torres Sosa. Sostuvo, además, que la demandante incurrió en actuaciones que buscaban deliberadamente inducir en error a las autoridades, presentando declaraciones juramentadas contradictorias respecto a los mismos hechos, con fechas diferentes, y con el propósito de aparentar una situación fáctica inexistente.

Cuestionó la credibilidad de los testigos allegados por la demandante, en especial una testigo que, en declaración rendida ante la investigación administrativa de Colpensiones, reconoció que su testimonio buscaba favorecer a la señora Mariela Torres sin atenerse estrictamente a la verdad. Advirtió que la parte actora cambió versiones, fechas y testigos en distintas actuaciones para construir un relato favorable a su pretensión pensional, pese a no cumplir con los requisitos legales para ello.

En consecuencia, solicitó la revocatoria de la sentencia, al considerar que se basó en pruebas carentes de veracidad y omitió valorar adecuadamente los elementos que desvirtuaban la existencia de un vínculo vigente y de una convivencia real entre la señora Torres Sosa y el causante, lo cual, a juicio de la apelante, deslegitimaba su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (carpeta segunda instancia)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación de las partes, y en dicho sentido, el despacho de conocimiento, con auto de 23 de abril de 2024 (pdf 03), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

### 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; las partes se pronunciaron así:

**PARTE DEMANDANTE (PDF 06)**

La apoderada judicial de la señora Mariela Torres Sosa solicitó mantener en su integridad la sentencia proferida en primera instancia, con excepción de lo decidido sobre los intereses moratorios, respecto de lo cual pidió su reconocimiento con fundamento en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Sostuvo que Colpensiones no acreditó eximentes de responsabilidad que justificaran la mora en el pago, dado que la negativa a reconocer el derecho fue fundada en un entendimiento erróneo del requisito de convivencia, desvirtuado posteriormente en sede judicial con base en jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia. Reiteró que el vínculo matrimonial entre su poderdante y el causante nunca se disolvió legalmente, y que existió convivencia efectiva por más de cinco años dentro de la vigencia del matrimonio, por lo que se configuraban todos los presupuestos legales para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su favor como cónyuge supérstite. Adicionalmente, reafirmó la legalidad y veracidad de los documentos aportados y la solidez de los testimonios practicados.

**COLPENSIONES (PDF 07)**

Colpensiones solicitó la revocatoria total del fallo de primera instancia. Sostuvo que no se acreditó la convivencia entre la demandante y el causante dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento de este, y que, por tanto, no se cumplían los requisitos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Señaló que sí existió disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia proferida por un juzgado en Panamá en 1987, debidamente apostillada, y que dicho pronunciamiento debía surtir efectos jurídicos, pese a la ausencia de exequátur, en virtud del principio de buena fe y la apariencia jurídica consolidada. Indicó que la señora Torres Sosa habría intentado engañar a la administración mediante la presentación de documentos contradictorios sobre

fechas de convivencia y testimonios dudosos. Además, enfatizó que los aportes efectuados a MedPlus y las certificaciones médicas allegadas no demostraban una convivencia permanente o efectiva. Por lo anterior, solicitó que se absolviera a Colpensiones de toda condena.

**LITISCONSORTES NECESARIAS (PDF 08)**

El apoderado de las señoras María Yolanda Montoya Villa y Daniela Samaca Montoya solicitó revocar la sentencia de primera instancia, adhiriendo a lo planteado por Colpensiones. Señaló que no se valoraron adecuadamente las pruebas que demostraban que la señora Torres Sosa no convivió con el causante en los últimos años de su vida, y que existió una separación de hecho y de derecho entre los esposos desde mucho antes del fallecimiento. Afirmó que la señora Torres intentó engañar a las autoridades judiciales con declaraciones juramentadas contradictorias, con versiones que cambiaban en el tiempo y que no eran creíbles, además de testigos que afirmaron rendir sus testimonios únicamente para favorecerla, sin conocimiento directo de los hechos. Por otro lado, subrayó que se encontraba plenamente demostrada la convivencia estable, continua y afectiva del causante con la señora Montoya Villa desde el año 2000, lo que permitía su reconocimiento como beneficiaria de la pensión. En consecuencia, solicitó revocar la decisión apelada y mantener en cabeza de su representada el derecho pensional reconocido y pagado durante años.

## III. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada COLPENSIONES, demandante MARIELA TORRES SOSA, y por parte de la Litis Consorte necesaria por pasiva, así como también, se analizará en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en lo anterior le corresponde a esta Sala de Decisión desatar el siguiente problema jurídico: ¿Acreditó la demandante, en su calidad de cónyuge, los requisitos exigidos para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente pese a la coexistencia de una relación simultánea con otra mujer y a la existencia de una sentencia extranjera de divorcio no homologada en Colombia?

### 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

**HECHOS NO DISCUTIDOS**

Los hechos que se encuentran acreditados dentro del proceso y que no son objeto de discusión, son:

I. Que la señora Mariela Torres Sosa nació el 12 de enero de 1946, lo cual se acredita con su cédula de ciudadanía obrante a folio 21 del PDF 01.

II. Se encuentra acreditado que se registró el matrimonio mediante registro No. 2437679 del 4 de junio de 2001, donde se reafirma que la celebración del matrimonio tuvo lugar en Panamá en el 17 de junio de 1976 ante el juzgado primero municipal – chorrillo (folio 34 del PDF 27).

III. Que, contrajo matrimonio civil con el señor Misael Antonio Samacá Sánchez el 17 de junio de 1976 en Panamá, de lo que da cuenta el registro civil de matrimonio No. 6103826, cuya inscripción en el registro civil colombiano se hizo el 3 de diciembre de 2012 (folios 22 a 24 del PDF 01).

IV. Se encuentra acreditado que mediante escritura pública No. 2691 del 3 de diciembre de 2012, se corrigió el registro civil de matrimonio entre la señora Torres Sosa y el causante realizado mediante escritura pública No. 867 del 17 de mayo de 2001 de la Notaria Catorce de Bogotá, a fin de agregar sus números de identificación, (folios 31-39 del PDF 27).

V. Se encuentra demostrado que el señor Misael Antonio Samacá Sánchez falleció el 13 de noviembre de 2012, como lo certifica el registro civil de defunción No. 07373439, obrante a folio 25 del PDF 01.

VI. La señora Mariela Torres Sosa solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes mediante escrito dirigido a Colpensiones con fecha 17 de junio de 2019, visible en folio 27 del PDF 01, siendo dicha solicitud negada mediante Resolución No. SUB 192457 del 22 de julio de 2019, ratificada por la Resolución No. VPB 218 del 6 de enero de 2015, que a su vez confirmó la Resolución No. 10700 del 23 de mayo de 2013, (folios 29 a 34 del PDF 01)

VII. También consta que la demandante estuvo amparada en el sistema de medicina prepagada MedPlus como beneficiaria del señor Samacá Sánchez durante el año 2012 (folio 36 del PDF 01), y que esta cobertura se mantuvo desde el 15 de diciembre de 2001 hasta el 15 de diciembre de 2012, de acuerdo con el certificado de antigüedad de preexistencias de MedPlus (folio 37 del PDF 01).

VIII. A su vez, que la parte convocada como litisconsorte necesaria por pasiva, María Yolanda Montoya Villa, aportó pruebas documentales que dan cuenta de su convivencia con el causante, tales como la cédula de ciudadanía de la señora Daniela Samacá Montoya, hija común, nacida el 24 de diciembre de 1998 (folios 17-18 del PDF 27), la cédula de María Yolanda Montoya Villa, nacida el 3 de abril de 1960 (folios 19-20 del PDF 27), así como múltiples declaraciones juramentadas de vecinos y conocidos que acreditan una relación de más de cinco años de convivencia con el causante (folios 23-30 del mismo PDF).

IX. Obra también la actuación del primer respondiente de la policía judicial del 13 de noviembre de 2012, donde se identifica como testigos presenciales del fallecimiento a la señora Yolanda Montoya Villa y a Ximena María Castro (folios 72-73 del PDF 27).

X. Que, mediante sentencia del Juzgado Quinto del Circuito de Panamá del 17 de septiembre de 1987, se declaró disuelto el vínculo matrimonial entre el causante y la señora Torres Sosa, con apostilla del 13 de mayo de 2013 (folios 74-77 del PDF 27).

XI. Se aportó también el acta de conciliación extrajudicial No. 0008 del 22 de agosto de 2002, en la que la señora Torres Sosa y el señor Samacá Sánchez declararon haber conformado una unión marital de hecho y, acto seguido, procedieron a su disolución y liquidación (folios 78-82 del PDF 27).

XII. Asimismo, que con certificados de medicina prepagada y seguros, se evidencia a la señora Yolanda Montoya como beneficiaria del causante desde el 1 de julio de 1999, y a su hija Daniela desde el 1 de agosto de 1998 (folio 83 del PDF 27), así como un certificado de Liberty Seguros del 2 de septiembre de 2014, donde ambas aparecen como beneficiarias del seguro de vida del fallecido (folio 84 del PDF 27).

**DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y LA CONVIVENCIA**

En tal sentido, y de acuerdo con los argumentos de la demandante, y al haberse determinado que el señor MISAEL ANTONIO SAMACA SÁNCHEZ Q.E.P., falleció el 13 de noviembre de 2012, la norma llamada a regir la presente controversia es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual dispone:

> *"ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*
> *"[…]*
> *"1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca…"*

A su turno el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece:

> *"ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.*
> *"Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*
>
> *"a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y* ***haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte"***

En consecuencia, de cumplirse con los presupuestos entregados por la citada norma, el monto de la pensión se reconocerá, según lo estipulado en el artículo 48 *ibídem*[1].

Ahora bien, resulta apropiado recordar, lo que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha establecido en cuanto a la convivencia sostenida entre el causante y la reclamante, cuando esta posee la calidad de cónyuge, como lo hizo en Sentencia SL 1493 de 2024:

> *"Al analizar la referida norma, esta corporación ha estimado que el cónyuge separado de hecho o no* ***con vínculo matrimonial vigente****, para acceder a la pensión de sobrevivientes debe acreditar una convivencia durante un periodo de cinco años, desarrollada en cualquier tiempo.*
>
> *La anterior postura ha tenido como finalidad proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional, materializando el principio fundamental de la solidaridad, que se predica de quien acompañó al causante en una etapa de su vida y con quien hasta el momento de su muerte mantuvo el lazo matrimonial vigente.*
>
> *En tal dirección, se ha estimado que la hipótesis de que el cónyuge con vínculo matrimonial vigente a la muerte acceda a la pensión de sobrevivientes siempre que acredite cinco años de cohabitación en cualquier tiempo, equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, quien con su compañía y fortaleza ayudó a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del soporte que aquel le proporcionaba; situación que es más evidente «cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social» (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637)."* (Negrita y subraya por fuera)

En síntesis, la Corte establece que el cónyuge, con vínculo matrimonial vigente, separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes si acredita haber convivido con el causante por lo menos cinco años, sin que dicho periodo tenga que cumplirse necesariamente en los años inmediatamente anteriores al fallecimiento, sino que puede darse en cualquier momento durante la vigencia del matrimonio, resaltando que la separación de hecho no extingue las obligaciones fundamentales derivadas del vínculo matrimonial, como la solidaridad y la ayuda mutua.

**DEL VÍNCULO MARITAL VIGENTE Y EXEQUATUR**

Con ánimo de establecer lo anterior, y teniendo en cuenta que en el presente caso se suscita controversia por los actos judiciales celebrados en el extranjero, la Sala encuentra menester recordar que, para tener como válidas las sentencias o

---

[1] ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. (…) El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

providencias se deben cumplir con los presupuestos esbozados en el entonces Código de Procedimiento Civil en tanto el matrimonio y su disolución tuvieron lugar durante la vigencia del mentado articulado, esto es, entre el años 1976 y 1987, mismo que en su artículo 693 y 695 expresó que:

*"ARTÍCULO 693. Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia.*
*(…)*

*"ARTÍCULO 695. TRÁMITE DEL EXEQUÁTUR. La demanda sobre exequatur de una sentencia o laudo extranjero, con el fin de que produzca efectos en Colombia, se presentará por el interesado a la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, salvo que conforme a los tratados internacionales corresponda a otro juez, y ante ella deberá citarse a la parte afectada por la sentencia o el laudo, si hubiere sido dictado en proceso contencioso.*

*Cuando la sentencia o el laudo no esté en castellano, se presentará con la copia del original su traducción en legal forma.*

*Para el exequatur se tendrán en cuenta las siguientes reglas:*

*1. En la demanda deberán pedirse las pruebas que se consideren pertinentes.*

*2. La corte rechazará la demanda si faltare alguno de los requisitos exigidos en los numerales 1. a 4. del artículo precedente <694>; si advierte deficiencia en la prueba de la existencia o de la representación del demandante o de la persona que en aquélla se cita, dará aplicación a lo dispuesto en el inciso final de artículo 85.*

*3. En el auto admisorio de la demanda se dará traslado a la parte afectada con la sentencia o el laudo y al procurador delegado en lo civil, por cinco días a cada uno, para lo cual se acompañarán las respectivas copias.*

*4. Dentro del término del traslado, la parte citada y el procurador podrán pedir las pruebas que estimen convenientes.*

*5. Vencido el traslado, se decretarán las pruebas pedidas y se señalará el término de veinte días para practicarlas, pero para las que deban producirse en el exterior se aplicarán los incisos segundo y tercero del artículo 405. La Corte podrá decretar pruebas de oficio, conforme a las reglas generales.*

*6. Vencido el traslado de la demanda o el término probatorio en su caso, se dará traslado común a las partes por cinco días para que presenten sus alegaciones, transcurrido el cual se dictará sentencia.*

*7. Si la Corte concede el exequatur y la sentencia o el laudo extranjero requiere ejecución, conocerá de ésta al juez competente conforme a las reglas generales.*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral ha reiterado que las decisiones tomadas en el extranjero, puedan ser aplicadas en nuestro país, deben tramitarse con el correspondiente tramite de exequátur, de lo contrario, dichas decisiones no tendrían fuerza en nuestro territorio, como lo expresó en la Sentencia SL 2637 de 2022, en un caso similar al de marras, así:

*"Pues bien, sobre este tópico es preciso destacar que con independencia de los documentos que respalden el acuerdo que suscribieron los cónyuges el 23 de marzo de 2005, en los Estado Unidos de América, que reposa a folios 37 a 46 y 60 a 62; lo cierto es que* ***no hay prueba en el plenario de haberse tramitado el correspondiente exequátur a efectos de que la decisión adoptada fuera del país pudiera aplicarse a las situaciones aquí ocurridas, por lo que jurídicamente no podría afirmarse que el vínculo conyugal de la pareja referida esta disuelto, como con error lo pregonó la funcionaria de primer grado.***

*Lo anterior en consideración a que las decisiones judiciales dictadas en el extranjero con fundamento en otras legislaciones, al ser proferidas por poderes foráneos, no pueden ser tenidas en cuenta en el territorio nacional, ni producir efecto alguno, a menos de que en aplicación de prácticas de internacionalización, cooperación y eficacia de la justicia, se tramiten bajo los postulados sustanciales y procesales establecidos en el país y regulados en el artículo 606 y siguientes del CGP, para lo que es indispensable que se surta el exequátur.*

*Así fue expuesto por la Sala de Casación Civil de esta corporación a través de la sentencia CSJ SC18560-2016, en la que sobre este particular enseñó:*

> *"2. La exclusividad de la jurisdicción es una de las manifestaciones de la soberanía del Estado, y como tal comporta que éste se reserve la función pública de administrar justicia, por lo que únicamente las decisiones adoptadas por sus jueces permanentes y los particulares habilitados transitoriamente producen consecuencias jurídicas y son de obligatorio acatamiento dentro del territorio nacional.*
>
> *Sin embargo, ese imperium jurisdiccional, y más concretamente el axioma de la independencia de los Estados, ha adoptado "una nueva concepción (…), más acorde con la universalización de ciertos valores y formas de organización política y económica", en razón al inacabado proceso de globalización, "[e]l creciente flujo de bienes y personas y la agilidad de todo tipo de comunicaciones" (CSJ SC, 16 jul. 2004, rad. 2003-00079-01).*
>
> *3. Por eso, excepcionalmente se ha admitido, en atención a exigencias prácticas de internacionalización, cooperación y eficacia de la justicia, que las sentencias, laudos arbitrales y proveídos análogos, dictados en un Estado foráneo, en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, surtan efectos en Colombia, siempre que se respeten los postulados sustanciales y procesales establecidos en los artículos 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil, de los que emana."*

*Definido lo anterior, esto es, que para el 29 de octubre de 2015, fecha en que ocurrió el fallecimiento del señor Henry de Jesús Guzmán Velásquez, el matrimonio de este y Adriana del Carmen Jaramillo Correa se encontraba vigente, en la medida que no obra en el plenario prueba que demuestre su disolución, es preciso pasar a establecer si, tal como esta última lo expone en la alzada, es beneficiaria de la pensión deprecada.* (Negrita y subraya de la Sala)

En consecuencia, y con ánimo de verificar lo inmediatamente anterior, resulta adecuado abordar las pruebas obrantes dentro del plenario, con el fin de establecer si la señora MARIELA TORRES SOSA se encontraba con vinculo marital vigente al momento del fallecimiento del causante, con ánimo de continuar el análisis de la convivencia entre ambos.

En efecto, tal como lo señaló acertadamente la juzgadora de primera instancia, no puede otorgársele validez jurídica en Colombia a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto del Circuito Civil de Panamá del 17 de septiembre de 1987, mediante la cual se decretó la disolución del vínculo matrimonial entre las partes, por cuanto no se acredita dentro del expediente haber surtido el trámite de exequátur, exigido expresamente por la entonces norma del Código de Procedimiento Civil, condición necesaria para que una decisión judicial extranjera surta efectos en territorio nacional.

Bajo este mismo criterio, esta Sala, obrando en sede de grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, advierte que tampoco obra en el plenario prueba alguna que dé cuenta del procedimiento de homologación mediante exequátur respecto de la providencia judicial emitida por el Juzgado Primero Municipal del corregimiento de El Chorrillo, Panamá, el 17 de junio de 1976, que comprueba el matrimonio celebrado entre la actora y el causante. Si bien dicho acto pretendía ser incorporado al orden jurídico colombiano mediante la escritura pública No. 867 del 17 de mayo de 2001 de la Notaría Catorce de Bogotá, escritura que, no obstante, no obra en el plenario, si se refirió en la escritura de corrección de los números de cedula de los contrayentes, elevada el 3 de diciembre de 2012; y al no obrar la misma, no puede determinarse si se dio tramite al exequatur, aunado a que no aparece nota marginal alguna de la sentencia que dé cuenta de dicho proceso ante la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, pues si bien dicho matrimonio fue inscrito bajo el registro civil No. 2437679 del 4 de junio de 2001, lo cierto es que tal inscripción notarial no suple la exigencia legal del exequátur, toda vez que se trata de una providencia judicial extranjera, como se puede verificar con el mencionado registro civil y con el certificado de matrimonio No. 827572 del Tribunal Electoral de Panamá del cual se evidencia que tal matrimonio fue suscitado ante el Juzgado Primero Municipal de del Chorrillo de Panamá, por tanto, se entiende que tal actuación y tramite, converge en una providencia judicial de carácter o jurisdicción voluntaria, cuya eficacia dentro del país está supeditada a dicho reconocimiento por la Alta Sala de lo Civil.

Así las cosas, el hecho de que el notario haya procedido con la inscripción del matrimonio, y que tal registro repose en bases de datos oficiales, no convalida ni subsana la omisión del requisito procesal sustancial previsto en el ordenamiento

jurídico colombiano, pues la solemnidad *ad substantiam actus* requerida para el acto matrimonial celebrado en el extranjero no fue observada conforme lo impone el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual establece que cuando la ley exige una determinada formalidad, no puede probarse válidamente por otro medio diferente al legalmente previsto.

En consecuencia, así como no puede otorgarse eficacia jurídica en Colombia a la sentencia extranjera de divorcio por falta de exequátur, tampoco puede reconocerse como válido el acto matrimonial celebrado en Panamá, inscrito en Colombia sin la mediación del procedimiento respectivo. Por tanto, esta Sala considera que el matrimonio entre Mariela Torres Sosa y el causante no puede reputarse como existente ni vigente para efectos legales en el país, lo cual impide valorar el cumplimiento de requisitos como el vínculo marital y la convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Adicionalmente, y respecto al elemento fáctico de la convivencia, obran en el expediente pruebas concluyentes que desvirtúan la existencia de una comunidad de vida entre los citados. En particular, se destaca el acta de conciliación extrajudicial suscrita por la demandante y el causante el 22 de agosto de 2002 ante la Notaría 30 de Bogotá, en la que ambas partes reconocen haber conformado una unión marital de hecho y deciden de común acuerdo disolverla y liquidarla. Dicha circunstancia fue considerada en la sentencia de primera instancia y no fue objeto de cuestionamiento por la parte actora, por lo que no puede esta Corporación entrar a desvirtuarla sin vulnerar el principio de *non reformatio in pejus*, en perjuicio de las demás partes procesales.

Así las cosas, al no acreditarse el vínculo matrimonial vigente ni una convivencia permanente con el causante en los términos exigidos por los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, esta Sala concluye que no se configura el presupuesto esencial para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En este punto es relevante resaltar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que el derecho a la pensión de sobrevivientes exige acreditar uno de los dos supuestos excluyentes, o bien la condición de cónyuge con vínculo vigente y convivencia por al menos cinco años, o bien la de compañera permanente con idéntico período de convivencia inmediatamente anterior al fallecimiento.

En el caso sub examine, no se acreditó ni lo uno ni lo otro, ni vínculo válido ni convivencia durante los cinco años previos al deceso del causante. Por ende, la pretensión deviene infundada en derecho.

En mérito de lo expuesto, esta Sala revocará íntegramente la sentencia, y en su lugar negará las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo propuestas por Colpensiones, consistentes en la inexistencia del derecho reclamado, el cobro de lo no debido, la falta de causa para demandar y la buena fe exenta de culpa, sin que resulte necesario estudiar las restantes excepciones ni las impugnaciones propuestas por las partes apelantes, toda vez que la decisión desfavorable al extremo demandante se adopta en ejercicio del grado jurisdiccional de consulta.

Finalmente, la Sala estima pertinente aclarar que, si bien el *A Quo* en su decisión disminuyó el porcentaje otorgado a la compañera permanente, como beneficiaria del causante, no podría este Tribunal hacer alusión a ello y entrar a verificar si esta tiene derecho a la prestación otorgada, toda vez que la calidad de beneficiaria de la pensión se realizó en sede administrativa, y ello no fue objetado o desconocido por la parte actora en el proceso, pues lo que se analizó por el juzgado de primera instancia, fue la inclusión de la demandante en un porcentaje, sin que se hubiese desconocido que la integrada a la Litis hubiese sido beneficiaria. Por tanto, la situación de es esta queda incólume.

**COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

Se condenará en costas de primera instancia a la parte demandante, en favor de Colpensiones, por haberse revocado la sentencia totalmente, ello teniendo en cuenta el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso.

## IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

No se impondrán costas de Segunda Instancia, teniendo en cuenta que la decisión se surtió en aplicación al grado de consulta en favor de Colpensiones.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia proferida en primera instancia el día 29 de septiembre de 2023 en el proceso de la referencia, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones vertidas en el presente proveído.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda presentada por la señora MARIELA TORRES SOSA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

**TERCERO: DECLARAR** probadas las excepciones de fondo propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, de inexistencia del derecho reclamado, Cobro de lo no debido, Carencia de causa para demandar, y Buena fe.

**CUARTO: DEJAR** incólume el derecho reconocido administrativamente a la señora MARÍA YOLANDA MONTOYA VILLA.

**QUINTO: CONDENAR EN COSTAS** de primera instancia a la parte demandante, señora MARIELA TORRES SOSA, en favor de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso.

**SEXTO: SIN LUGAR A IMPONER COSTAS** en esta instancia, en atención a que la presente decisión se profiere en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandada COLPENSIONES.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 172.

Karen L. Castro O.

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

Daniela De los Rios B.

Diana Martinez M.

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA** **DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada** **Magistrada**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | JUAN BAUTISTA CAAMAÑO ROJAS |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES |
| **Radicación** | 11001310502420180006601 |
| **Fecha de la decisión** | 26 DE AGOSTO DE 2024 |
| **Motivo** | APELACION Y CONSULTA |
| **Tema** | INDEMNIZACION SUSTITUTIVA PENSION DE VEJEZ |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | **11001310502420180006601** |
| **No. de Acta** | **167** |

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, así como también se estudiará el grado de consulta en favor de esta, en razón de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2024, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 01 primera instancia)

El señor Juan Bautista Caamaño Rojas, Interpuso demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, con el propósito de obtener el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, al considerar que cumplía los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, específicamente el artículo 37, dado que, pese a haber alcanzado la edad de pensión, no logró reunir el mínimo de semanas exigidas y manifestó su imposibilidad de seguir cotizando.

Indicó que cotizó un total de 799 semanas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), dentro del régimen de prima media con prestación definida, durante el período comprendido entre el 1º de enero de 1967 y el 30 de septiembre de 2001. En el año 2009 solicitó su pensión de vejez, la cual fue negada por resolución No. 032870 del 28 de julio de ese mismo año, por no cumplir con los requisitos legales. Posteriormente, y sin haber solicitado inicialmente indemnización sustitutiva, el ISS expidió resolución No. 021065 del 16 de julio de 2010, concediéndole dicha prestación. No obstante, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación el 13

de septiembre de 2010, argumentando que no se había solicitado ese beneficio y que dicha decisión debía revisarse por encontrarse en curso un proceso judicial contra la resolución previa de negación pensional. Exponiendo que la entidad guardó silencio frente a estos recursos.

Posteriormente, en 2013 el actor elevó nuevamente solicitud de indemnización sustitutiva, la cual fue respondida mediante resolución No. GNR193710 del 26 de julio de 2013, negando el derecho. Contra dicha decisión se interpusieron los recursos legales, resueltos por la misma resolución en fecha 10 de octubre de 2013, sin que se notificara válidamente. Expone que, en 2016, las solicitudes realizadas en los años 2013 y 2014 también fueron denegadas por Colpensiones mediante oficio del 30 de septiembre de 2016.

El demandante alegó que estas decisiones administrativas vulneraron su derecho a la seguridad social y desconocieron su calidad de persona de la tercera edad con más de 72 años, sin pensión ni indemnización, pese a reunir los requisitos para acceder al beneficio sustitutivo.

## 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto fechado el 19 de abril de 2018, admitió la demanda, ordenó su notificación a Colpensiones y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fols. 38-39, pdf 01).

Luego, con Auto del 13 de noviembre de 2018, el juzgado tuvo por contestada la demanda por parte de Colpensiones y fijó fecha para audiencia (fol. 66, pdf 01).

Debido al fallecimiento del demandante, ocurrido el 28 de febrero de 2019, conforme se acreditó con el registro civil de defunción (fols. 88-89, pdf 01), se presentó la revocatoria del poder inicialmente conferido al abogado Nilson Arturo Vega Vásquez, la cual fue suscrita por la señora Gloria Nancy Caamaño Ceballos, quien además otorgó poder a la abogada Ipís Ximena Pacheco Acevedo (fols. 80-86, pdf 01), solicitando su reconocimiento como representante procesal (fols. 86-87, pdf 01).

Por su parte, con Auto de 10 de diciembre de 2019, el Juzgado aceptó la revocatoria del poder anterior, requirió a la nueva demandante para que informara la existencia de cónyuge supérstite y otros herederos determinados, y ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados del causante (fols. 93-94, pdf 01). Posteriormente, mediante providencia del 20 de febrero de 2023, se designó curador *ad litem* para los herederos indeterminados del señor Caamaño Rojas (fols. 128-129, pdf 01).

Luego, el 29 de abril de 2024 el juzgado señaló nueva fecha para audiencia (pdf 13).

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES (fols 54-57 pdf 01)**

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, contestó la demanda, oponiéndose en su integridad a todas las pretensiones, por considerar que carecían de fundamento jurídico y fáctico, y solicitó que se absolviera a la entidad de toda condena, imponiendo en cambio las costas a la parte demandante.

Sostuvo que al actor ya se le había reconocido mediante resolución No. 021065 del 16 de julio de 2010 una indemnización sustitutiva de vejez, la cual es incompatible con una nueva solicitud del mismo beneficio, y que por ello se negó cualquier nuevo reconocimiento. Señaló que la prestación reconocida en esa ocasión respondió a la evaluación previa de los requisitos pensionales y a la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, lo cual satisface la finalidad del Sistema General de Pensiones, que no permite fraccionar el aseguramiento de los riesgos ni acceder a más de una prestación derivada del mismo.

Cuestionó que el demandante argumentara no haber recibido suma alguna, cuando obra constancia administrativa del reconocimiento hecho en 2010. Agregó que la solicitud posterior resulta improcedente por tratarse de un derecho ya otorgado y agotado jurídicamente.

En cuanto a los hechos de la demanda, Colpensiones se remitió a la revisión del expediente administrativo, indicando que muchos de los planteamientos del actor no le constaban y debían confrontarse con la documentación obrante. Negó, en concreto, que el actor haya cotizado 799 semanas, señalando que, según los reportes allegados, solo cotizó 785 semanas, insuficientes para acceder a la pensión de vejez, pero en todo caso ya utilizadas como base para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

Formuló como excepciones de fondo la inexistencia del derecho reclamado, la prescripción y una excepción genérica o innominada. Finalmente, solicitó que se valoraran como pruebas el poder conferido, el expediente administrativo y el reporte de semanas cotizadas, los cuales fueron aportados al proceso.

**CONTESTACIÓN CURADOR AD LITEM HEREDEROS INDETERMINADOS (PDF 04)**

El abogado John Jairo Gamboa Alvarado, actuando como curador ad litem de los herederos indeterminados del señor Juan Bautista Camaño Rojas (Q.E.P.D.), presentó contestación a la demanda, sin oponerse ni allanarse a las pretensiones, manifestando expresamente que no contaba con elementos de juicio ni probatorios para representar a dichos herederos en uno u otro sentido. Solicitó respetuosamente al despacho judicial que resolviera de fondo la controversia con base en las pruebas allegadas y conforme a los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales aplicables.

Indicó que varios de los hechos alegados eran parcialmente ciertos o requerían verificación mediante el expediente administrativo. Por ejemplo, respecto al número de semanas cotizadas, señaló que existía disparidad entre los documentos: mientras un reporte indicaba 785 semanas, la resolución de 2009 hablaba de 788 y otra del año

2010 indicaba 799 semanas, por lo cual se remitió a lo que se probara en el proceso. Sobre los actos administrativos y las solicitudes ante Colpensiones, admitió parcialmente algunos hechos basándose en documentos específicos del expediente, y frente a otros manifestó no tener conocimiento por no constar en la demanda o por tratarse de puntos de derecho.

En cuanto a las pretensiones, afirmó que no contaba con elementos para oponerse o allanarse, y se remitió a la sana crítica del juzgador, indicando que era deber de los sucesores procesales del causante probar los hechos en que sustentaban el derecho reclamado.

No propuso excepciones de fondo, argumentando que, como curador ad litem, y dada su posición neutral, no podía formularlas en este caso.

### 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 21 primera instancia)

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, decidió declarar que el señor Juan Bautista Caamaño Rojas (Q.E.P.D.) tenía derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; (ii) declarar no probadas las excepciones propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; (iii) condenar a Colpensiones a pagar a favor del causante la suma de $10.130.635, valor que deberá ser indexado conforme a las reglas expuestas en la parte motiva de la decisión; (iv) abstenerse de emitir pronunciamiento alguno respecto a los herederos determinados ni al curador ad litem que compareció al proceso, al tratarse de una prestación que se incorpora a la masa sucesoral; (v) disponer que, en caso de no ser apelada la decisión por Colpensiones, se surta el grado jurisdiccional de consulta a su favor conforme al artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; y (vi) condenar en costas a la parte demandada, estimando las agencias en derecho a favor del demandante en la suma de $100.000.

Para decidir, expuso que el litigio se centraba en determinar si el causante tenía derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Si bien Colpensiones alegó que ya había sido reconocida la prestación mediante resolución No. 021065 de 2010, el despacho observó que dicha suma nunca fue pagada ni cobrada por el afiliado, por lo que procedía estudiar el fondo del asunto.

Tras valorar los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1833 de 2016, el juzgado encontró demostrado que el actor cumplía con la edad, había cotizado 785 semanas y manifestó imposibilidad de continuar cotizando, configurándose así el derecho a la indemnización sustitutiva.

El despacho practicó una liquidación de la indemnización, encontrando que ascendía a $9.422.887,57, pero como Colpensiones había ofrecido en sede conciliatoria el pago de $10.130.635, valor más favorable, se acogió esta cifra como monto definitivo.

Respecto a la indexación, aunque no fue pedida expresamente, el juzgado la reconoció de oficio, como mecanismo para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la suma adeudada. En cuanto a la excepción de prescripción, esta fue rechazada, al

considerar que la indemnización sustitutiva tiene naturaleza pensional y, por tanto, es imprescriptible, conforme a jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia.

## 1.5. RECURSO DE APELACIÓN

### COLPENSIONES

La apoderada judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia, limitando su inconformidad a los numerales tercero y sexto del fallo, esto es, la condena al pago indexado de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la imposición de costas.

En cuanto a la indexación, sostuvo que el valor liquidado por su representada en sede administrativa y acogido como fórmula conciliatoria ya se encontraba debidamente actualizado, teniendo en cuenta el historial de cotizaciones del señor Juan Bautista Caamaño Rojas, comprendido entre los años 1967 y 2001, y calculado con base en el ingreso base de cotización (IBL) vigente para ese periodo. Explicó que, en consecuencia, el valor reconocido, $10.130.635, reflejaba fielmente la realidad económica y jurídica del caso, por lo cual la indexación ordenada en primera instancia resultaba improcedente, ya que suponía una duplicidad de ajuste que distorsionaba el principio de equidad.

La recurrente agregó que, si bien el juzgado de primera instancia había realizado su propio cálculo de la indemnización, resultando en una suma inferior, optó por acoger la fórmula propuesta por la propia entidad demandada, reconociendo la suma más favorable, sin embargo, consideró, que, sería procedente, pues, mantener el cálculo que efectuó el juzgado. En ese contexto, insistió en que mantener una condena indexada sobre un valor ya actualizado contraviene lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, así como los principios de sostenibilidad financiera, seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe, que deben regir las actuaciones de las entidades del sistema pensional.

Frente al numeral sexto, correspondiente a la condena en costas, solicitó su revocatoria argumentando que Colpensiones no incurrió en conducta dilatoria ni vulneró derecho alguno, y que en todo momento dio cumplimiento a los requerimientos del despacho y a sus obligaciones legales y procesales. Resaltó que su conducta se ha ajustado a los principios rectores del proceso y que, al tratarse de una entidad pública que administra recursos del régimen de prima media, las erogaciones por concepto de costas afectarían directamente el presupuesto de la seguridad social, lo cual resulta improcedente.

Por todo lo anterior, solicitó al tribunal revocar el numeral tercero de la sentencia, en lo que respecta a la orden de pagar la indemnización con indexación, así como revocar el numeral sexto, para en su lugar exonerar a Colpensiones del pago de las costas procesales.

## 2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación presentada por la demandada Colpensiones, así como también se estudiará el grado de consulta en favor de Colpensiones. Para ello, el despacho de conocimiento, con auto de 16 de septiembre de 2024 (pdf 03), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

### 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; únicamente Colpensiones presentó sus alegatos así:

**COLPENSIONES (pdf 04)**

En sus alegatos de conclusión, la demandada solicitó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá modificar la Sentencia de primera instancia, en el sentido de establecer como monto a pagar por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez la suma de $9.422.882, valor determinado en audiencia del 26 de agosto de 2024 mediante operación aritmética sustentada en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1730 de 2001, conforme a la historia laboral del causante. La apoderada alegó que el juez de primera instancia incurrió en un error al acoger como valor indemnizatorio la cifra ofrecida por Colpensiones en sede de conciliación, contenida en la certificación No. 128192024 del 17 de julio de 2024, con fundamento en el principio de favorabilidad, pues dicha suma no fue aceptada por la parte actora ni aprobada judicialmente, por lo que no podía entenderse como un reconocimiento de derecho ni tener fuerza vinculante en el proceso.

Adicionalmente, sostuvo que las decisiones judiciales deben fundarse en los principios de legalidad y congruencia, por lo que la suma calculada directamente por el despacho debía primar, aunque resultara inferior. También solicitó la revocatoria de la condena en costas, argumentando que no existía justificación para su imposición, ya que la parte actora, en cabeza de su sucesora procesal, Gloria Nancy Camaño Ceballos, no asistió a las audiencias de conciliación ni de juzgamiento, lo cual denotaba desinterés procesal. Indicó que Colpensiones había actuado conforme al principio de buena fe, libre de culpa, y conforme a la legalidad, citando jurisprudencia constitucional que extiende los efectos de este principio a toda la actuación administrativa y judicial.

Finalmente, reiteró la solicitud de modificar la sentencia del Juzgado 24 Laboral del Circuito, revocando tanto la condena indexada como la imposición de costas, con fundamento en la legalidad de la liquidación realizada por el despacho y el comportamiento diligente y conforme a derecho de su representada.

## 3. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada Colpensiones, así como también se estudiará el grado de consulta en su favor.

## 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en lo anterior, y estando reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si ¿se ajusta a derecho la condena impuesta a Colpensiones al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez junto con su indexación e imposición de costas, pese a que dicha entidad ya había reconocido administrativamente dicha prestación?

## 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

### HECHOS NO DISCUTIDOS

Se encuentran acreditados dentro del proceso y por ende no son hechos objeto de discusión los siguientes:

Se encuentra acreditado que el señor Juan Bautista Caamaño Rojas nació el 24 de junio de 1946 (fol. 27, pdf 01)

I. Que se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones. Aportó al sistema pensional entre el 1º de enero de 1967 y el 31 de julio de 2001, acumulando 785 semanas cotizadas (fols. 58-65, pdf 01).

II. Que el 8 de julio de 2009 elevó solicitud de pensión de vejez ante el ISS, la cual fue negada mediante resolución No. 032870 de 2009 (fol. 12, pdf 01).

III. Que el 16 de julio de 2010, la entidad le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de $7.434.582, a través de la resolución No. 021065 (fols. 13-14, pdf 01), contra la cual el interesado interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación (fols. 15-20, pdf 01).

IV. Que el 23 de enero de 2013, su apoderado formuló derecho de petición solicitando el pago oportuno de la indemnización sustitutiva (fols. 23-26, pdf 01).

V. Que, mediante resolución No. GNR 193710 del 26 de julio de 2013, Colpensiones negó la prestación argumentando que ya tiene reconocida una prestación económica (fols. 28-33, pdf 01), decisión que fue confirmada mediante oficio del 30 de septiembre de 2016 (fols. 34-35, pdf 01) y resolución GNR 254902 del 10 de octubre de 2013 (fols. 70-73, pdf 01).

### DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ

Con relación a la indemnización sustitutiva, señala el ordenamiento jurídico que la

persona que no reúna con el mínimo de semanas exigidas en la ley para acceder a la pensión de vejez, podrá solicitar en sustitución de tal prestación periódica una indemnización. Dicha prestación está contemplada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, la cual indica que:

> *"Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado".*

Pues bien, en lo que respecta al tiempo cotizado que se deben tener en cuenta para liquidar esta prestación, el artículo 2° del decreto 1730 de 2001 indicó que:

> *"Cada Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado. En caso de que la Administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales. En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la Caja o Fondo que reconozca las pensiones. Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la ley 100 de 1993".*

Así mismo, el artículo 3° del mencionado decreto 1730 de 2001, consagra la fórmula para determinar el valor de la indemnización sustitutiva, utilizando la formula I = SBC x SC x PPC.

En el caso concreto, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional como lo hicieron en las sentencias T-849A de 2009, T-529 de 2009, T-931 de 2013, T-655 de 2013, T-080 de 2022, SL1419-2018, entre otras, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se debe reconocer con base en la normativa vigente para el momento en que se cause su derecho, que para el caso concreto es el artículo 37 de la ley 100 de 1993, norma que por demás establece en su artículo 13, literal f):

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

A partir del análisis detallado del acervo probatorio allegado al proceso, esta Sala concluye que le asistía derecho al señor Juan Bautista Caamaño Rojas (Q.E.P.D.), en

vida, al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, conforme a lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, toda vez que demostró haber cumplido con los requisitos normativos para acceder a dicha prestación.

En efecto, se evidenció que desde el año 2009 el causante inició los trámites administrativos para obtener una pensión de vejez, y al no cumplir con las semanas mínimas requeridas, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la indemnización sustitutiva mediante Resolución No. 021065 del 16 de julio de 2010, decisión que si bien fue cuestionada mediante recurso de reposición y apelación (fols. 15-20, pdf 01), no existen pruebas dentro del expediente que acrediten el efectivo pago de dicha suma al causante ni a sus herederos determinados o cónyuge supérstite.

Se reitera que, el reconocimiento administrativo de una prestación no implica por sí solo su materialización, la cual exige su efectivo pago, elemento que no se acreditó en este caso. Por tanto, la sola existencia de la resolución de reconocimiento no releva a la entidad demandada de su obligación prestacional, máxime si se reitera que no obra en autos constancia bancaria, extracto, recibo de pago ni certificación alguna que demuestre la consignación o entrega del monto reconocido al afiliado o a sus causahabientes.

Para mayor aclaración al respecto, en Resolución GNR254902 del 10 de octubre de 2013, la demandada señaló que *se constató que figuran reintegro bancario por valor de $7.434.582 con estado "DESCARGADO", lo que indica que el asegurado cobró la prestación económica girada*, dejando claro que en efecto no se recibió el dinero.

Que posteriormente, en virtud de accion de tutela se estudio solicitud del asegurado tendiente al reconocimiento de la indemnizacion sustitutiva de la pension de vejez, peticion que fue resuelta por el ISS mediante resolucion No. 21065 del 16 de julio de

GNR 254902
10 OCT 2013

2010, concediendo la prestacion economica en cuantia unica de $7.434.582.oo, con base en 799 semanas, acto administrativo contra el cual no procedia recurso alguno.

Que verificada la base de datos de la Gerencia de Nomina de COLPENSIONES, se constato que figuran reintegros bancarios por valor de $7.434.582.oo con estado "Descargado", lo que indica que el asegurado no cobró la prestacion economica girada.

En este orden de ideas, resultó jurídicamente acertada la decisión de la jueza *A Quo* de declarar el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, con

base en el cumplimiento objetivo de los requisitos legales y la inejecución material de la prestación.

Ahora bien, en lo que atañe al monto de la condena, si bien el Juzgado de primera instancia acogió la suma de $10.130.635 ofrecida por Colpensiones en sede conciliatoria (pdf 19), pese a que su propia liquidación había arrojado un resultado inferior ($9.422.887,57), lo cierto es que, al no haber prosperado dicha conciliación, ni haber sido aprobada judicialmente o fuera de juicio, dicha oferta carece de eficacia jurídica vinculante para efectos de fijar la cuantía definitiva. En consecuencia, se impone revisar si corresponde acoger el valor mayor ofertado por la entidad o el que efectivamente resultó de la operación aritmética judicial.

A este respecto, la Sala encuentra que en virtud del grado de consulta en favor de Colpensiones y del principio de congruencia judicial, se deberá realizar la liquidación de tal prestación, tomando como fecha de causación del derecho, la fecha en la que el actor realizó la solicitud, esto es el 23 de enero de 2013, cuando, por medio de derecho de petición solicitó el pago de la indemnización sustitutiva (fols. 23-26, pdf 01), del resultado, la Sala deberá acogerse al valor que resulte de la misma, por tanto, esta será liquidada por este Tribunal, sin perjuicio de que, si esta resulta superior a la que el juzgado liquidó, se tomará la de primera instancia, en caso contrario, se tomará aquella, tal liquidación arrojó lo siguiente:

| ***Cálculo Toda La Vida Laboral*** | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| ***AÑO*** | ***Nº. Días*** | ***IPC inicial*** | ***IPC final*** | ***Factor de indexación*** | ***Sueldo promedio mensual*** | ***Salario actualizado*** | ***Salario anual*** |
| *1967* | *365* | *0,100* | *78,280* | *782,800* | *$ 660,00* | *$ 516.648,00* | *$ 6.285.884,00* |
| *1968* | *271* | *0,100* | *78,280* | *782,800* | *$ 660,00* | *$ 516.648,00* | *$ 4.667.054,00* |
| *1970* | *42* | *0,110* | *78,280* | *711,636* | *$ 930,00* | *$ 661.822,00* | *$ 926.551,00* |
| *1971* | *254* | *0,120* | *78,280* | *652,333* | *$ 930,00* | *$ 606.670,00* | *$ 5.136.473,00* |
| *1972* | *122* | *0,140* | *78,280* | *559,143* | *$ 930,00* | *$ 520.003,00* | *$ 2.114.679,00* |
| *1973* | *356* | *0,160* | *78,280* | *489,250* | *$ 930,00* | *$ 455.003,00* | *$ 5.399.369,00* |
| *1976* | *298* | *0,290* | *78,280* | *269,931* | *$ 1.525,17* | *$ 411.690,00* | *$ 4.089.454,00* |
| *1978* | *237* | *0,470* | *78,280* | *166,553* | *$ 2.176,58* | *$ 362.517,00* | *$ 2.863.884,00* |
| *1981* | *347* | *0,900* | *78,280* | *86,978* | *$ 5.790,00* | *$ 503.601,00* | *$ 5.824.985,00* |
| *1984* | *103* | *1,650* | *78,280* | *47,442* | *$ 11.850,00* | *$ 562.193,00* | *$ 1.930.196,00* |
| *1985* | *204* | *1,950* | *78,280* | *40,144* | *$ 14.610,00* | *$ 586.498,00* | *$ 3.988.186,00* |
| *1986* | *175* | *2,380* | *78,280* | *32,891* | *$ 17.790,00* | *$ 585.127,00* | *$ 3.413.241,00* |
| *1987* | *365* | *2,880* | *78,280* | *27,181* | *$ 21.420,00* | *$ 582.208,00* | *$ 7.083.531,00* |
| *1988* | *61* | *3,580* | *78,280* | *21,866* | *$ 25.530,00* | *$ 558.237,00* | *$ 1.135.082,00* |
| *1993* | *70* | *12,140* | *78,280* | *6,448* | *$ 99.630,00* | *$ 642.425,00* | *$ 1.498.992,00* |
| *1994* | *288* | *14,890* | *78,280* | *5,257* | *$ 110.000,00* | *$ 578.294,00* | *$ 5.551.622,00* |
| *1995* | *360* | *18,250* | *78,280* | *4,289* | *$ 150.000,00* | *$ 643.397,00* | *$ 7.720.764,00* |
| *1996* | *360* | *21,800* | *78,280* | *3,591* | *$ 172.500,00* | *$ 619.417,00* | *$ 7.433.004,00* |
| *1997* | *351* | *26,520* | *78,280* | *2,952* | *$ 299.524,15* | *$ 884.116,00* | *$ 10.344.157,00* |
| *1998* | *320* | *31,210* | *78,280* | *2,508* | *$ 382.365,63* | *$ 959.038,00* | *$ 10.229.739,00* |
| *1999* | *90* | *36,420* | *78,280* | *2,149* | *$ 247.222,22* | *$ 531.372,00* | *$ 1.594.116,00* |
| *2000* | *299* | *39,790* | *78,280* | *1,967* | *$ 620.429,68* | *$ 1.220.589,00* | *$ 12.165.204,00* |
| *2001* | *155* | *43,270* | *78,280* | *1,809* | *$ 532.461,48* | *$ 963.279,00* | *$ 4.976.942,00* |
| ***Total días*** | ***5495*** | ***Total devengado actualizado a*** | | | | ***2013*** | ***$ 105.420.171,00*** |
| *Semanas Cotizadas S.C.* | *785,00* | *Salario Base de La Liquidación Promedio Semanal - S.B.L.P.S.* | | | | | *$ 134.293,21* |
| | | *Promedio Ponderado De Los Porcentajes de Cotización P.P.C.* | | | | | *6,799%* |
| | | ***VALOR INDEMNIZACION SUSTITUTIVA a*** | | | | ***2013*** | ***$ 7.167.421,00*** |

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala modificará el numeral tercero de la sentencia, en cuanto al valor de la condena, y tomará la suma que resulto de la operación

realizada por el grupo liquidador de este Tribunal, esto es la suma de $7.167.421, ello teniendo en cuenta la apelación de la demandada y el grado de consulta en su favor.

**DE LA INDEXACIÓN**

Ahora bien, se confirmará la orden de indexación de dicha suma, como acertadamente lo dispuso el juzgado de origen, pues la prestación fue reconocida de forma tardía y no satisfecha en su oportunidad, lo cual genera una pérdida del poder adquisitivo de la moneda que debe ser compensada mediante el ajuste correspondiente, conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia como lo hizo en Sentencia SL3108 de 2023:

> *"(…) condenar Colpensiones a reconocer y pagar la suma de $95.475.809,54, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.*
>
> *Igualmente, se ordenará indexar aquel valor hasta cuando se verifique el pago de la obligación, dada la necesidad de compensar la pérdida del valor adquisitivo que sufre dicho monto con el simple transcurrir del tiempo y, para ello, debe darse aplicación de la siguiente fórmula, rememorada en sentencias CSJ SL593-2021, CSJ SL2570-2021 y CSJ SL4248-2022."*

Tal indexación deberá ser realizada desde el 23 de enero de 2013, hasta el pago efectivo de la misma.

**DE LA CONDENA EN COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

Al respecto, resulta acorde memorar lo que trae consigo el numeral primero artículo 365 del CGP, que consagra:

> *"…Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto…"*

Atendiendo lo dispuesto en la preceptiva en comento no es viable revocar la condena en costas en primera instancia, pues conforme se evidencia del escrito de contestación de demanda, Colpensiones no solo se opuso a las pretensiones de la demanda, sino que también, propuso excepciones de fondo; por lo cual, concluye la Sala, que la condena en costas impuesta en su contra, resulta jurídicamente procedente, habida cuenta que en su cabeza se estructuran los presupuestos procesales establecidos en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, para su imposición, esto es, fue vencida en juicio, atendiendo que presentó oposición a las pretensiones de la demanda; conclusión que se encuentra acorde con la doctrina de la H Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en entre otras en la AL6609-2015 , AL7124-2015 , AL5160-2016 y AL1389 de 2023).

**PRESCRIPCIÓN.**

Ahora bien, en sede de Consulta, resulta menester trae a colación lo establecido por el artículo 151 del CPTSS , en cuanto que las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho, sin embargo; en el presente caso, la misma no tiene vocación de prosperidad, como lo declaró el *A Quo*, siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL 3108 de 2023, en la que indicó que la indemnización sustitutiva se erige como un derecho imprescriptible, así:

> *"Sobre el particular, es importante destacar que la jurisprudencia de esta Sala ha sido consistente en señalar que la indemnización sustitutiva es un derecho pensional imprescriptible, dado que no se trata de una simple suma de dinero o crédito laboral, sino de una garantía que a través de un ahorro forzoso busca amparar el riesgo de vejez, invalidez o muerte (CSJ SL4559- 2019 y CSJ SL3659-2020, entre muchas otras)"*

Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto,
Finalmente, como las demás excepciones buscaban fustigar las pretensiones propuestas en la demanda, y dadas las resultas del estudio y las decisiones en esta instancia, la Sala se releva del análisis de los medios exceptivos restantes.

### 3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Para concluir, dado que prosperó, de manera parcial, el recurso de la demanda Colpensiones, se condenará a esta en costas en favor de la demandante.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal **TERCERO** de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2024, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. El cual quedará así:

> *"**TERCERO: CONDENAR** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar en favor del JUAN BAUTISTA CAAMAÑO ROJAS la suma de ($7.167.421) SIETE MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIÚN pesos por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez conforme a lo expuesto, valor que, deberá ser indexado desde el 23 de enero de 2013, hasta el pago efectivo de la misma, conforme a las reglas expuestas en la parte motiva de esta decisión."*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS** en esta instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS,** conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 167.

Karen L. Castro O.

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

Daniela De Los Rios B.

Diana Martinez M.

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | NAYIBE ESMERALDA PULIDO FORERO |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES – PORVENIR |
| **Radicación** | 11001310502520230001501 |
| **Fecha de la decisión** | 18 DE SEPTIEMBRE DE 2024 |
| **Motivo** | CONSULTA |
| **Tema** | INEFICACIA TRASLADO |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | **11001310502520230001501** |
| **No. de Acta** | **166** |

## AUTO

La entidad demandada PORVENIR, solicitó la terminación del proceso por carencia actual de objeto (pdf 05 segunda instancia), con base en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 y el artículo 21 del Decreto 1225 de 2024, teniendo en cuenta que la demandante se trasladó de manera voluntaria y libre al Régimen de Primera Media Administrado por Colpensiones.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 312 a 317 del CGP, sección quinta, sobre causales de terminación anormal del proceso, transacción y desistimiento.

Los preceptos en cita permiten concluir la improcedencia de la solicitud de la peticionaria, en tanto, no se fundamenta en las causales legales previstas para finiquitar el proceso de manera anormal.

Aunado a lo anterior, la Corporación no desconoce que es viable el estudio en segunda instancia de las peticiones del extremo en litigio tendiente a la terminación del proceso, sea por solicitud unilateral del deprecante, o por acuerdo, convenio o transacción realizados en el trámite del recurso, siempre que se ajusten al plexo normativo, es lo cierto que el objeto de la litis no es equiparable al acto puro y simple de traslado entre regímenes pensionales autorizado por la Ley 2381 de 2024 y el canon 16 del Decreto 1225 de 2024.

El fondo demandado apoyó su petición en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 sobre oportunidad de traslado, en cuyos términos "Las personas que tengan setecientas

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

El Decreto 1225 de 2024, reglamentó la normativa anterior y en su artículo 21, dispone que Colpensiones y las Administradoras de Fondos de Pensiones establecerán las medidas necesarias para finalizar procesos como estos, en razón a la oportunidad de traslado, tales como la conciliación, transacción o cualquier otro mecanismo que dé lugar a la terminación anticipada de los procesos y también la terminación de procesos litigiosos por carencia actual de objeto cuando se compruebe que el demandante efectuó su traslado al Régimen de Prima Media, en virtud de la norma.

Ahora bien, la norma también señala que los jueces, en el marco de su autonomía, podrán facultativamente decidir anticipadamente sobre las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que desaparecieron las causas que dieron origen.

Con ello, considera Porvenir que, por el traslado realizado, ocurrió un hecho sobreviniente que conlleva a que se genere una carencia actual de objeto dentro del trámite procesal.

No obstante, ha sido posición reiterada de esta Sala que el asunto sobre el cual versan las mencionadas disposiciones dista del objeto de litigios como el presente donde se debate la ineficacia del traslado, en tanto en estos lo que se busca es que se declare que el acto jurídico no tuvo efectos, mientras que el traslado de régimen previsto en la Ley 2381 de 2024 no se eliminan sus consecuencias e incluso la AFP sigue manejando los fondos, conforme se sigue del artículo 16 del Decreto 1225 de 2024.

En el mismo sentido, debe señalarse que los artículos 312 a 317 del C.G.P. regulan las causales de terminación anormal del proceso, tales como la transacción y el desistimiento, sin que la solicitud de las entidades demandadas encaje en alguna de estas.

De la misma manera, resulta menester recordar que en esta oportunidad la Sala conoce en esta instancia, del presente proceso, en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por tanto, mal haría este tribunal en dar por terminado el proceso de marras.

En consecuencia, se niega la solicitud de terminación del proceso por carencia actual de objeto de litigio.

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede el grado de consulta en favor de

COLPENSIONES, en razón de la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2024, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 01 primera instancia)

La señora NAYIBE ESMERALDA PULIDO FORERO, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES y la AFP Porvenir S.A., con el propósito de que se declarara la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir, y como consecuencia de ello, se ordenara su traslado al régimen de prima media con prestación definida a cargo de Colpensiones. Solicitó que se declarara que el traslado al RAIS fue realizado sin el cumplimiento del deber de información, asesoría y buen consejo que legal y jurisprudencialmente se exige a las administradoras de fondos pensionales, lo cual vició de nulidad su consentimiento.

La demandante indicó que nació el 2 de enero de 1972 y se vinculó por primera vez al sistema de pensiones en septiembre de 1993 cotizando al ISS, en donde acumuló 56,71 semanas. Expuso que, en octubre de 1994, mientras prestaba sus servicios laborales, fue abordada por asesores de la AFP Porvenir, quienes, sin brindar una información veraz ni completa, la indujeron a trasladarse al régimen de ahorro individual, asegurándole que si no lo hacía perdería las cotizaciones realizadas. Señaló que nunca se le explicaron las implicaciones jurídicas y económicas del traslado, ni se le informaron aspectos fundamentales como el capital requerido para pensionarse en el RAIS, las diferencias entre regímenes, las modalidades de pensión o el derecho de retracto. Afirmó que los asesores actuaron más como vendedores interesados en afiliarla, y no como profesionales en seguridad social.

Manifestó que desde noviembre de 1994 cotiza a Porvenir, donde ha acumulado más de 1.223 semanas, y que actualmente tiene más de 1.279 semanas en total. Alegó que la afiliación fue ineficaz por haberse obtenido mediante vicio en el consentimiento y que ello le ha impedido pensionarse, toda vez que no cumple los requisitos del RAIS. Refirió que radicó solicitudes administrativas tanto ante Porvenir como ante Colpensiones en noviembre de 2022 para que se anulara su afiliación al régimen de ahorro individual y se le activara en el régimen público, las cuales fueron negadas. A la fecha de la demanda no es beneficiaria de ninguna pensión.

En subsidio, pidió que se condenara a Porvenir al pago de la diferencia entre la pensión que le otorgaría el régimen de ahorro individual y la que habría recibido en el régimen público, a título de indemnización de perjuicios.

### 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Con Auto del 08 de junio de 2023, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda presentada por Nayibe Esmeralda Pulido Forero en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. En la misma

providencia se ordenó correr traslado a las demandadas, notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y se dispuso la citación a la audiencia inicial conforme a lo establecido en el artículo 77 del CPTSS. (PDF 04)

El 16 de agosto de 2023, el despacho judicial tuvo por contestada la demanda por parte de COLPENSIONES y Porvenir S.A. (PDF 09)

Finalmente, con providencia del 07 de septiembre de 2023, mediante el cual el Juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al no haber dado respuesta dentro del término legal, y en consecuencia fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial. (PDF 11)

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**PORVENIR (pdf 06)**

PORVENIR S.A., al dar contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones, y propuso como excepciones de mérito las que denominó como: i) inexistencia de la obligación, ii) cumplimiento del contrato, iii) prescripción, iv) carencia de acción y derecho, v) buena fe, vi) indebida causa petendi, vii) temeridad, y viii) genérica.

Expuso que no le asistía razón a la demandante en sus pretensiones, pues su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual fue una decisión consciente y libremente adoptada por ella en octubre de 1994, sin que en esa época fuera exigible el cumplimiento de una "doble asesoría", ni existiera normatividad específica sobre el estándar reforzado de información y asesoría que actualmente es exigible para dichos traslados. Afirmó que la actora, para ese momento, ya era mayor de edad, tenía plena capacidad legal y había estado afiliada al ISS apenas un año antes.

Explicó que no existía prueba idónea de que en el proceso de afiliación se hubiera inducido a error a la demandante, ni que se le hubieran ocultado aspectos relevantes del nuevo régimen. Por el contrario, sostuvo que, según el marco legal vigente en ese entonces, los fondos privados cumplían con deberes generales de información propios de la etapa fundacional del sistema de seguridad social en pensiones, sin que se hubiera tipificado una infracción o irregularidad en la afiliación de la señora Pulido Forero. Porvenir agregó que, además de haber ejercido sus derechos dentro del régimen de ahorro individual durante más de 25 años, la demandante había continuado cotizando voluntariamente a dicho régimen hasta el momento de presentar la demanda, lo que evidenciaba su aceptación de las condiciones del mismo y desmentía la existencia de un vicio en el consentimiento.

Negó haber incurrido en omisión del deber de información o haber transgredido el principio de buena fe, y señaló que la jurisprudencia que se ha desarrollado en años recientes en torno a la invalidez de algunos traslados pensionales no puede aplicarse retroactivamente a situaciones anteriores a la expedición de la Ley 797 de 2003, ni menos aún a actos realizados en 1994, bajo reglas normativas y jurisprudenciales distintas. En consecuencia, indicó que no procedía una eventual devolución de

recursos ni una declaratoria de ineficacia del traslado, mucho menos la condena por perjuicios, ya que no se había acreditado daño cierto ni imputabilidad alguna.

**COLPENSIONES (pdf 07)**

Al dar contestación a la demanda, propuso como excepciones de mérito las que nombró como i) inexistencia de la obligación, ii) falta de legitimación en la causa por pasiva, iii) buena fe, iv) indebida integración del contradictorio, v) cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias, vi) falta de causa para pedir, vii) prescripción de las acciones y de los derechos reclamados, y viii) cobro de lo no debido.

En desarrollo de su defensa, manifestó que no era procedente acceder a las pretensiones formuladas por la actora, por cuanto la Administradora Colombiana de Pensiones no fue parte en el acto jurídico que se pretende invalidar, como lo es el traslado de la demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual administrado por la AFP Porvenir. Argumentó que, al no haber intervenido en ese proceso de afiliación, carecía de legitimación en la causa por pasiva, ya que no podía atribuírsele responsabilidad por la conducta desplegada por la administradora privada ni podía exigírsele el cumplimiento de obligaciones ajenas.

Indicó que no existía vínculo jurídico entre COLPENSIONES y la señora Nayibe Esmeralda Pulido Forero al momento en que se materializó el acto de traslado, por lo que no le eran imputables las consecuencias que de ello se deriven. Señaló que la demandante solicitó en noviembre de 2022 ser admitida nuevamente en el régimen público, solicitud que fue negada en aplicación del principio de legalidad, toda vez que no se acreditaba una doble asesoría previa ni se enmarcaba en una de las causales legales para el retorno al RPM.

Añadió que la afiliación inicial de la actora al ISS se dio en 1993, y que su traslado al RAIS se formalizó en 1994, por lo que ya habían transcurrido más de 28 años desde dicho acto, configurándose una prescripción extintiva que impedía cuestionar su validez.

Finalmente, solicitó que se negara la totalidad de las pretensiones, al no encontrarse acreditado el cumplimiento de los presupuestos legales y jurisprudenciales para declarar la ineficacia del traslado pensional, máxime cuando no hubo participación alguna de COLPENSIONES en ese trámite, ni se demostró una actuación indebida que diera lugar a responsabilidad por parte de la entidad pública.

## 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (pdf 17)

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, decidió declarar la ineficacia del traslado de afiliación al régimen de ahorro individual realizado por la señora Nayibe Esmeralda Pulido Forero a través de la AFP Porvenir S.A., y en consecuencia, ordenó su reincorporación al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad, con efectos retroactivos como si el traslado no hubiese existido. Además, condenó a Porvenir S.A. a trasladar a

COLPENSIONES los valores acumulados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rendimientos generados.

El Juez sustentó su decisión en el incumplimiento del deber de información y asesoría por parte de Porvenir S.A., al no acreditar que hubiese suministrado a la demandante una información clara, veraz, completa y comprensible sobre las características, diferencias, riesgos y consecuencias del traslado de régimen. Consideró que, con base en la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia (SL1452-2019, SL1055-2022, SL4360-2019, entre otras) y de la Corte Constitucional (Sentencia SU107-2024), se estableció la obligatoriedad para las AFP de cumplir con los deberes de información, asesoría y buen consejo, y que la carga probatoria sobre el cumplimiento de dichos deberes recae sobre la administradora del régimen de ahorro individual.

De acuerdo con el análisis probatorio y la aplicación del principio de carga dinámica de la prueba, el despacho concluyó que no se acreditó el cumplimiento de esos deberes al momento de la afiliación realizada en octubre de 1994, pues no se allegaron pruebas que demostraran una asesoría adecuada ni un consentimiento informado. Por el contrario, la demandante, en su interrogatorio de parte, reafirmó la ausencia de orientación clara al momento de su traslado.

Con base en lo anterior, el juzgado declaró no probadas las excepciones de prescripción propuestas por COLPENSIONES y Porvenir S.A., al considerar que la acción de ineficacia del traslado es imprescriptible por tratarse de una situación jurídica permanente y no de una pretensión crediticia. También se abstuvo de pronunciarse sobre las demás excepciones, dada la decisión de fondo.

## 2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón del grado de consulta en favor de Colpensiones. Para ello, el despacho de conocimiento, con auto de 11 de octubre de 2024 (pdf 03), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

### 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; la única parte que los presentó fue Porvenir, así:

**PORVENIR (PDF 04)**

En sus alegatos de conclusión, esta entidad solicitó que se absolviera a su representada de todas las pretensiones formuladas en la demanda, argumentando que no se encontraba acreditado el presupuesto esencial para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, esto es, la existencia de un vicio del consentimiento por falta de información o asesoría.

Sostuvo que el traslado de la señora Nayibe Esmeralda Pulido Forero al régimen de ahorro individual fue realizado en octubre de 1994, cuando aún no se había establecido en el ordenamiento jurídico colombiano la exigencia de una doble asesoría o de estándares reforzados de información para estos procedimientos. Indicó que en esa época no existía regulación sobre las condiciones de asesoría para los afiliados al sistema pensional, por lo que no se podía aplicar retroactivamente una exigencia que fue incorporada por disposiciones posteriores, como la Ley 797 de 2003, ni por jurisprudencia posterior.

Afirmó que el traslado fue una decisión libre y voluntaria de la afiliada, sin que obrara en el expediente prueba alguna que acreditara que se encontraba en condiciones de vulnerabilidad, o que el acto estuviese viciado por error, engaño o falta de información. Añadió que durante más de 25 años la demandante cotizó al régimen de ahorro individual, incluso de forma voluntaria, lo que denotaba aceptación y conformidad con su decisión, y que solo hasta después de recibir la negativa a una solicitud de traslado por parte de Colpensiones decidió acudir a la jurisdicción para pretender su revocatoria.

También advirtió que no se acreditó el perjuicio alegado, ni la diferencia entre el beneficio obtenido en el RAIS y el que habría podido obtenerse en el RPM.

## 3. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el grado de consulta en favor de Colpensiones.

### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en lo anterior, y estando reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si ¿el traslado efectuado por la demandante del RPM al RAIS resulta ineficaz?, y en caso afirmativo ¿Cuáles son los efectos de tal declaratoria de ineficacia?

### 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

**HECHOS NO DISCUTIDOS**

Se encuentran acreditados dentro del proceso y por ende no son hechos objeto de discusión los siguientes:

I. Que la demandante nació el 2 de enero de 1972 (fols 35-36 pdf 01)

II. Que estuvo afiliada inicialmente al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales desde el año 1993, según se desprende de la historia laboral expedida por Colpensiones el 19 de diciembre de 2022 (fols. 37–41, pdf 01).

III. Que mediante diligenciamiento del formulario de afiliación No. 291205 del 11 de octubre de 1994, la actora fue trasladada al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), a través de la administradora Porvenir S.A., como se verifica en dicho documento, donde también consta su vinculación previa al ISS (fol. 120, pdf 01), hecho que además se encuentra certificado por la misma entidad al señalar que la señora Pulido Forero figura como afiliada a partir del 1 de noviembre de 1994 (fol. 43, pdf 06).

IV. Que la demandante presentó solicitud a Colpensiones para ser trasladada nuevamente al régimen de prima media, petición elevada mediante derecho de petición allegado al expediente (fols. 59–62, pdf 01), así como también presentó ante Porvenir una solicitud de ineficacia del traslado al RAIS (fols. 84–89, pdf 01).

V. Que las solicitudes fueron negadas; Colpensiones, mediante comunicación del 21 de noviembre de 2022, respondió desfavorablemente la solicitud de retorno (fols. 110–112, pdf 01); y Porvenir, el 9 de diciembre de 2022, negó la solicitud de declaratoria de ineficacia del traslado (fols. 113–118, pdf 01).

**SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN AL SURTIRSE EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL**

Sentado lo anterior y para resolver el problema jurídico, y la pretensión de la demanda, corresponde a esta Colegiatura recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación de definida – RPM y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, mientras que el literal B del artículo 13 de la misma norma establece como uno de sus principios, que su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito la elección al momento del traslado, al igual que en el artículo 271 se prevé que en caso que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador; dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto y por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuraron o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció (CSJ SL 1465-2021 y SL 3179 de 2023).

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad antes enunciados, se tiene que la doctrina probable emitida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencias SL 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL 17595 de 2017, SL 19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 782 de 2021, SL 1949 de 2021 y SL 509 de 2024, tiene acentuado que las AFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado,

con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas e inclusive se le llegue a persuadir de trasladarse.

Lo anterior, como quiera que se verifica que tal obligación se concibió desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y la existencia de las AFP, pues en atención a lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 "*…las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas…"*, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el posible afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, conforme lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688 de 2019, manifestando que el deber de información es independiente de la condición de beneficiario del régimen de transición del afiliado, como se puede leer también en sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1688 de 2019.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para el momento en que acaeció el traslado del RPM al RAIS, conviene rememorar lo expuesto por dicha Corporación en proveído SL 1452 de 2019, reiterada en la SL 1217 de 2021 y SL 3179 de 2023, en las que identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

| **Etapa acumulativa** | **Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información** | **Contenido mínimo y alcance del deber de información** |
|---|---|---|
| Deber de información | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.<br><br>Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.<br><br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. |

| | | |
|---|---|---|
| Deber de información, asesoría y buen consejo | Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009.<br><br>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.<br><br>Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015.<br><br>Circular Externa n. 016 de 2016. | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron cumplir al momento de asesorar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre los años 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas. En tal sentido precisó:

> *"El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.*
>
> *Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria. Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer. Valga advertir que la decisión de afiliarse y permanecer afiliado a alguno de los dos regímenes, impactará el futuro de la persona y sus condiciones económicas en la vejez, razón por la cual, la relación contractual que se da entre una persona y las administradoras del RAIS, al momento en que aquel se afilia a estas, y mientras permanece afiliado, debe estar mediada por el principio de la buena fe que incorpora el de confianza legítima.*
>
> *(…)*
>
> *También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información*

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

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

Así, como quiera que el demandante se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir, el 11 de octubre de 1994, misma que tuvo como fecha de efectividad el 01 de noviembre de 1994, por tanto, en ese caso, atendiendo la jurisprudencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema Justicia y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, la obligación de la AFP se enmarcaba en acreditar que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuada por el accionante de manera libre y voluntaria y que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

**SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA – FRENTE AL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la carga de demostrar en este caso que al demandante al momento del traslado del RPM al RAIS se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio y con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de la AFP con la cual realizó su traslado inicial, así como por las demás con las cuales realizó traslados horizontales, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a las administradoras de pensiones les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al afiliado una prueba de este alcance, es un despropósito en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, como se indicó en sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 4426 de 2019, SL 1949 de 2021, SL 373 de 2021, SL 2229 de 2022 y SL 3179 de 2023.

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 a 2009, precisando al respecto:

*"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..."*

En tal sentido, y al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional dentro del caso concreto, la Sala llega a la conclusión de que el traslado se torna ineficaz, ello teniendo en cuenta el caudal probatorio que fuese acreditado en juicio por todos los sujetos que integran el contradictorio, debidamente decretado, inclusive el interrogatorio de parte practicado al aquí demandante, pues no se aprecia algún medio de convicción suficiente que permita demostrar que la AFP Porvenir, con la que la actora realizó el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el año 1994 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, como tampoco se logró establecer que así lo hayan realizado las demás AFP´s con las cuales realizó traslados horizontales.

De otro lado, la actora 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.

De allí que se pueda colegir la notoria falta de información por parte de la AFP, 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 para el análisis probatorio expuestas por la Corte Constitucional.

Por otro lado, tal como lo regulan ambas Cortes, no puede atenderse el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional, 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.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación de la demandante y su permanencia en el RAIS, genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en dicho régimen, resultan inadmisible ya que nuestro máximo órgano de cierre ha reiterado que la permanencia en el mismo no convalidan el traslado inicial, como se estudió en sentencia SL 1561 de 2022 y más recientemente en sentencia SL 4205 de 2022, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, mas no la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal (SL1055-2022).

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

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón al fallador de instancia al declarar la ineficacia del traslado, dado que la demandada AFP Porvenir, no probó el cumplimiento del deber de información en el momento del traslado de régimen de la promotora.

**EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA**

En lo relativo a los efectos jurídicos derivados de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, resulta pertinente acoger lo dispuesto por la Corte Constitucional en la referida sentencia SU-107 de 2024, en la cual se señaló:

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

*(…)*

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

La decisión en cuestión, cabe señalar, se extiende de manera vinculante a todas las demandas que actualmente se tramitan ante la jurisdicción ordinaria laboral, según lo establece el ordinal octavo, razón por la cual esta Sala acoge dicho pronunciamiento en su integridad, por tanto, estima la Sala que la decisión del Juzgado, de no ordenar el traslado de los valores respecto a primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima. No obstante, en virtud del grado de consulta en favor de Colpensiones, al no evidenciar orden alguna, por parte del *A Quo,* de devolver el bono pensional, si ha sido efectivamente pagado, estima la Sala que deberá adicionar esta orden al ordinal segundo del fallo.

Por su parte; la Sala advierte que frente al término en que debe proceder la AFP Porvenir, a devolver los antes aludidos conceptos, el Juez de primera instancia no emitió pronunciamiento alguno, por lo que en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se adicionará el ordinal segundo de la Sentencia en el sentido de ordenar que ello deberá materializarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, ya que ello tiene sustento en el término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

**PRESCRIPCIÓN**

Teniendo en cuenta que la demandada COLPENSIONES a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta propuso la excepción de PRESCRIPCIÓN, se procede a su estudio.

Al respecto, se tiene que dicho medio exceptivo no está llamado a prosperar, toda vez que la determinación del régimen pensional al cual pertenece la demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste a la afiliada en cuanto a su traslado de régimen de pensiones,

por haber sido este inexistente, no es prescriptible como se puede leer en sentencias SL 3937 de 2018, SL 1688 de 2019 y SL 1949 de 2021.

Y dado que las demás excepciones propuestas por Colpensiones y que las mismas perseguían derruir las pretensiones de la demanda, y ello no sucedió, estas no se encuentran llamadas a prosperar.

### 3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en esta instancia dado el grado de consulta en favor de Colpensiones.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal **SEGUNDO** de la Sentencia proferida el proferida el 18 de septiembre de 2024, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. El cual quedará así:

> *"**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar con dirección a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de la vinculación de la señora NAYIB ESMERALDA PULIDO, forero ya identificada, esto es, los valores obtenidos en virtud de su vinculación, es decir, el dinero ahorrado en la cuenta de ahorro individual con todos los rendimientos que se hubieren causado en la cuenta de la demandante, y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, ya que ello tiene sustento en el término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión. Asimismo, se **ORDENA** a COLPENSIONES a recibirla, como su afiliada, sin solución de continuidad por los períodos en que la demandante permaneció afiliada a esta administradora de hasta el día de hoy, por lo motivado."*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS** en esta instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará

copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 166.

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | ROSA ELENA LARA VELANDIA |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES Y OTRO |
| **Radicación** | 11001310502820200013401 |
| **Fecha de la decisión** | 26 DE AGOSTO DE 2024 |
| **Motivo** | APELACION Y CONSULTA |
| **Tema** | CALCULO ACTUARIAL REGIMEN DE TRANSICION |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | **11001310502820200013401** |
| **No. de Acta** | **165** |

**AUTO**

Teniendo en cuenta la solicitud de poder y sustitución de poder presentada por el abogado Omar Trujillo Polanía (pdf 02 segunda instancia), identificado con cédula de ciudadanía No. 1.117.507.855 y tarjeta profesional No. 201.792 del C.S. de la J., en calidad de representante legal y abogado de la sociedad TRUJILLO POLANÍA & ASOCIADOS S.A.S., apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, teniendo en cuenta que la misma cumple con las exigencias legales para su actuación, se le **RECONOCE PERSONERÍA** adjetiva para actuar dentro del presente proceso.

De igual forma, se tiene por sustituido el poder a favor de la abogada Diana Katerin Alarcón Prieto, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.090.528.711 y tarjeta profesional No. 428.275 del C.S. de la J., a quien se le **RECONOCE PERSONERÍA** adjetiva como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Colpensiones, y el grado de consulta en su favor, respecto a la sentencia proferida el día 26 de agosto de 2024 en el proceso de la referencia, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 04 primera instancia)

La señora Rosa Elena Lara Velandia presentó demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y contra su exempleador Jorge Julián Trujillo. Solicitó que se declarara la existencia de una relación laboral entre ella y el señor Trujillo durante los periodos del 1º de enero de 1991 al 31 de marzo de 1993 y del 1º de febrero de 1995 al 30 de enero de 2001. Solicitó además que se declarara que Colpensiones incumplió su deber legal de adelantar el cobro de aportes omitidos por dicho empleador, y que se le reconociera su calidad de beneficiaria del régimen de transición conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cumplir con los requisitos establecidos.

Pidió, además, que se convalidaran las semanas trabajadas con el señor Trujillo en su historia laboral y que se le reconociera, liquidara y pagara la pensión de vejez con base en dicho régimen, incluyendo una tasa de reemplazo del 60% del ingreso base de liquidación, o subsidiariamente aplicando lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100. También solicitó el pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la misma ley, desde el 23 de diciembre de 2010 (fecha en la que cumplió 55 años) hasta el pago efectivo, así como las sumas adeudadas debidamente actualizadas conforme al IPC certificado por el DANE. Finalmente, pidió la condena en costas.

Expuso que cotizó al régimen de prima media desde el 16 de mayo de 1982 hasta el 30 de enero de 2001, y que a 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad, además de haber acumulado más de 750 semanas cotizadas a julio de 2005 y más de 500 semanas dentro de los 20 años previos al cumplimiento de la edad. Afirmó que su ex-empleador reconoció la relación laboral mediante certificación autenticada, y que Colpensiones fue negligente al no adelantar el cobro coactivo de los aportes omitidos, pese a que el empleador solicitó formalmente el cálculo actuarial.

Indicó que Colpensiones negó su pensión mediante resolución del 25 de julio de 2019, con fundamento en el supuesto incumplimiento del requisito de semanas, al no convalidar los periodos laborados y no cotizados. Argumentó que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tratándose de trabajadores dependientes, las cotizaciones se entienden causadas con la prestación del servicio, y que no se puede trasladar al trabajador las consecuencias de la omisión del empleador ni de la inacción de la entidad administradora.

## 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Auto del 3 de septiembre de 2020, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y del señor Jorge Julián Trujillo Agudelo, disponiendo el traslado a las partes (pdf 06).

Luego, el 2 de marzo de 2022, el despacho tuvo por contestada la demanda por parte de Colpensiones y requirió a la parte demandante para que procediera a notificar la admisión de la demanda al señor Jorge Julián Trujillo Agudelo (pdf 15).

Posteriormente, mediante providencia del 6 de septiembre de 2023, el juzgado tuvo

al señor Jorge Julián Trujillo Agudelo por notificado por conducta concluyente y por contestada la demanda; en la misma providencia se señaló fecha y hora para la realización de la audiencia a que hacen referencia los artículos 77 y 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (pdf 22).

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 1.3.1. COLPENSIONES (pdf 10)

Colpensiones se opuso a las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito la inexistencia del derecho y el cobro de lo no debido, argumentando que la demandante no cumple los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiaria del régimen de transición, ya que si bien tenía 38 años al 1º de abril de 1994, no acreditaba las más de 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005. También alegó la prescripción y/o caducidad parcial de mesadas pensionales y otros conceptos, refiriendo que, si bien el derecho pensional es imprescriptible, las mesadas sí prescriben conforme a los artículos 488 del CST y 151 del CPT. Adicionalmente, formuló la excepción genérica o innominada, y como excepción no técnica invocó la buena fe, afirmando que la entidad actuó conforme a la ley y los datos disponibles en sus sistemas.

Colpensiones negó o no le constaron los hechos expuestos en la demanda relacionados con la relación laboral sostenida entre la demandante y el señor Jorge Julián Trujillo, reiterando que dichos extremos deberán ser probados en el proceso. Aceptó como ciertos únicamente los actos administrativos expedidos, las respuestas a las peticiones formuladas por la actora y el contenido de la historia laboral.

Respecto de las pretensiones, se opuso a aquellas encaminadas al reconocimiento pensional, argumentando que sus actos administrativos se ajustaron a derecho, pues se basaron en las semanas efectivamente reportadas y registradas en el sistema. Se opuso también al reconocimiento de intereses moratorios e indexación, indicando que son incompatibles entre sí y que, además, no se demostró mala fe por parte de la entidad ni afectación al mínimo vital.

Aclaró que, frente a las pretensiones relacionadas con la convalidación de semanas no cotizadas por el exempleador, Colpensiones se acoge a lo que se pruebe dentro del proceso y lo que el juez ordene para efectos de realizar el correspondiente cálculo actuarial, el cual, según explicó, debe ser solicitado y sufragado por el empleador que omitió afiliar y cotizar al sistema. Enfatizó que su actuación está limitada a una obligación de hacer una vez exista orden judicial para incorporar las semanas omisas y previa entrega de la reserva actuarial.

Fundamentó su defensa en los artículos 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 758 de 1990, el Decreto 1887 de 1994, el Decreto 1748 de 1995 y otras disposiciones reglamentarias sobre cálculo actuarial y convalidación de tiempos no cotizados. Solicitó que, en caso de resultar vencida, no se le impongan costas procesales, por cuanto actuó de buena fe, bajo el principio de legalidad, y su intervención se limita a cumplir una orden legal para incorporar semanas previa verificación judicial.

**JORGE JULIÁN TRUJILLO AGUDELO (pdf 20)**

En su contestación a la demanda, el señor Jorge Julián Trujillo Agudelo, no formuló excepciones de mérito propiamente dichas, sino que se pronunció expresamente sobre las pretensiones y los hechos alegados por la parte demandante. Aceptó sin reparo las primeras nueve pretensiones, entre ellas la existencia de la relación laboral con Rosa Elena Lara Velandia, el derecho de esta al reconocimiento de la pensión de vejez y la procedencia de los intereses moratorios. Únicamente se opuso parcialmente a la décima pretensión, solicitando ser absuelto de la condena en costas, al no haber sido parte vencida.

Reconoció como ciertos los hechos relacionados con la relación laboral sostenida con la demandante en los periodos del 1° de enero de 1991 al 31 de marzo de 1993 y del 1° de febrero de 1995 al 30 de enero de 2001, así como la emisión de una certificación laboral autenticada en julio de 2017 en la cual admitió expresamente haber omitido la afiliación y cotización al sistema pensional. Afirmó que, aunque Colpensiones nunca inició cobro alguno en su contra, él ha manifestado abiertamente su voluntad de asumir las obligaciones derivadas de esa mora patronal.

Sostuvo que la omisión en el pago de los aportes no debe generar perjuicios para la señora Rosa Elena Lara Velandia, quien cumplió con su deber de prestar el servicio y a quien, incluso, le fueron realizados los respectivos descuentos de seguridad social.

Sostuvo que ha tenido la intención de cumplir y colaborar con el reconocimiento de la pensión, y que no hay justificación para que Colpensiones omita la inclusión de los ciclos de tiempo en mora, pues cuenta con los elementos para convalidarlos mediante el procedimiento de cálculo actuarial.

## 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 25 primera instancia)

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá con sentencia del 26 de agosto de 2024, condenó al señor Jorge Julián Trujillo Agudelo a pagar a Colpensiones el valor del cálculo actuarial por los aportes omitidos al Sistema General de Pensiones a favor de la señora Rosa Elena Lara Velandia, correspondientes a los periodos comprendidos entre el 1° de enero de 1991 al 31 de marzo de 1993 y del 1° de febrero de 1995 al 31 de enero de 2001, tomando como base el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad. Declaró además que la señora Lara Velandia causó el derecho a la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 a partir del 23 de diciembre de 2010, y ordenó a Colpensiones que, una vez reciba el cálculo actuarial a plena satisfacción, actualice la historia laboral, reconozca y pague la pensión de vejez, junto con el retroactivo pensional debidamente indexado desde el 24 de mayo de 2016, aplicando una tasa de reemplazo del 60% sobre el ingreso base de liquidación de los últimos diez años, en catorce mesadas anuales y sin que el valor de la mesada pensional sea inferior al salario mínimo legal vigente. Asimismo, autorizó a la administradora para efectuar los descuentos correspondientes al sistema de salud del retroactivo pensional.

La Jueza precisó que el problema jurídico consistía en establecer si la demandante era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, si tenía derecho a que se le reconociera la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, siempre que se realizara el cálculo actuarial por parte del empleador por los periodos de tiempo no cotizados. Estableció que la señora Rosa Elena Lara Velandia, nacida el 23 de diciembre de 1955, tenía 38 años al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que era beneficiaria del régimen de transición, a pesar de que no reunía 15 años de cotización para esa fecha. No obstante, constató que para el 22 de julio de 2005 ya había cotizado más de 750 semanas, lo que le permitió conservar el régimen de transición hasta el año 2014, fecha hasta la cual podía acceder a la pensión bajo las condiciones del régimen anterior.

Determinó que el vínculo laboral con el señor Jorge Julián Trujillo fue aceptado expresamente por este en la contestación de la demanda y mediante certificación laboral autenticada, y que dicha relación laboral no fue controvertida por Colpensiones. Indicó que, aunque el empleador había iniciado gestiones para realizar el cálculo actuarial, Colpensiones no tramitó el procedimiento por falta de diligenciamiento completo del formulario respectivo. Con base en la prueba documental, se acreditaron un total de 790.14 semanas, de las cuales 424.28 correspondían a los periodos no cotizados, y 365.86 ya constaban en la historia laboral. Todas las semanas fueron causadas antes del Acto Legislativo 01 de 2005, y la edad mínima exigida se alcanzó el 23 de diciembre de 2010, por lo cual se causó el derecho pensional en esa fecha.

Estableció que Colpensiones deberá reconocer la pensión una vez reciba el pago del cálculo actuarial, aplicar una tasa de reemplazo del 60% sobre el IBL promedio de los últimos 10 años y pagar el retroactivo desde el 24 de mayo de 2016, fecha en que la demandante radicó la solicitud de reconocimiento pensional, interrumpiendo con ello el término de prescripción trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. La Juzgadora negó la procedencia de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en que Colpensiones no incurrió en mora injustificada, ya que su negativa inicial obedeció a una aplicación razonada de la normatividad vigente y a la ausencia de requisitos completos en el expediente administrativo.

Finalmente, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones respecto del retroactivo pensional anterior al 24 de mayo de 2016, y no probadas las demás excepciones formuladas. Absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones de la demanda, se abstuvo de imponer condena en costas.

## 1.5. RECURSO DE APELACIÓN

**COLPENSIONES**

Colpensiones interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque parcialmente la decisión en el entendido de que no quedó acreditada la relación

laboral entre la señora Rosa Elena Lara Velandia y el señor Jorge Julián Trujillo Agudelo. Con fundamento en lo anterior, solicitó que se absolviera a la entidad de las pretensiones incoadas y de las condenas impuestas.

La entidad apelante sustentó que mediante la Resolución SUB 196342 del 25 de julio de 2019 negó el reconocimiento pensional por considerar que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no acreditaba el número mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez. Alegó que no existía certeza real ni prueba documental que permitiera inferir la existencia de la relación laboral invocada en la demanda y que, por tanto, no se podía tener por demostrada la misma ni los periodos solicitados como cotizados.

Colpensiones destacó que, aunque en 2018 le informó al empleador sobre la necesidad de corregir el formulario presentado para solicitar el cálculo actuarial, ello no constituía aceptación alguna de la existencia del vínculo laboral, ni podía considerarse prueba suficiente. Agregó que se realizaron requerimientos internos y que, tras verificar sus bases de datos, no se hallaron registros de afiliación ni pagos al sistema por parte del empleador Jorge Julián Trujillo para los ciclos correspondientes a los periodos reclamados.

Manifestó que la entidad sugirió a la parte actora aportar documentos probatorios del vínculo laboral y de los soportes de afiliación que demostraran la relación, pero la demandante no cumplió con esa carga procesal. Indicó que el cálculo actuarial es un mecanismo para permitir que los empleadores que omitieron afiliar a sus trabajadores trasladen a Colpensiones una reserva financiera, pero que en este caso dicho cálculo no era procedente porque no se había demostrado el vínculo laboral requerido.

Reiteró que, conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiario del régimen de transición, la mujer debía tener al menos 35 años o 750 semanas de cotización a 1° de abril de 1994. Aunque la actora tenía 38 años a esa fecha, no demostró las 750 semanas ni los 15 años de servicio requeridos. Explicó que, de acuerdo con la historia laboral, solo contaba con 365 semanas de cotización y que al 31 de diciembre de 2014 tenía 59 años, razón por la cual no cumplía los requisitos establecidos ni por el régimen anterior ni por el régimen general vigente.

Por todo lo anterior, solicitó revocar la decisión respecto al reconocimiento de la pensión de vejez, por no cumplirse los presupuestos legales para ello, y en caso de que se confirmara la sentencia, pidió que se mantuvieran las demás determinaciones de la parte resolutiva que no fueran objeto del recurso.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación de la parte

demandada Colpensiones, y el grado de consulta en su favor, en dicho sentido el despacho de conocimiento, con auto de 16 de septiembre de 2024 (pdf 03), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

## 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; la parte demandante se pronunció así:

**DEMANDANTE (PDF 04)**

En los alegatos presentados la parte demandante, se solicitó al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, confirmar íntegramente la sentencia, argumentando que la inconformidad de Colpensiones frente al fallo carecía de sustento, toda vez que su representada sí cumplía los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y a los artículos 6, 12 y 13 del Decreto 758 de 1990. Precisó que la demandante tenía más de 35 años al momento de entrada en vigencia de la Ley 100, más de 750 semanas cotizadas a julio de 2005, y más de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, condiciones que fueron acreditadas dentro del proceso, junto con la prueba de la relación laboral con el señor Trujillo, incluida una constancia laboral autenticada.

Invocó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, destacando que las cotizaciones de trabajadores dependientes se causan con la prestación del servicio, independientemente de la fecha del pago, y que en casos de mora, una vez se cancelan los aportes, estos deben imputarse al momento en que se prestó efectivamente el servicio. También citó precedentes sobre la responsabilidad de las administradoras por omisiones en el cobro de aportes y sobre el alcance del régimen de transición, recordando que quienes tenían 15 o más años de servicios cotizados al 1º de abril de 1994 podían conservar dicho régimen, aún habiendo estado en el régimen de ahorro individual, siempre que se hubieran trasladado nuevamente al régimen de prima media.

En conclusión, sostuvo que su poderdante cumplía a cabalidad con los requisitos del Decreto 758 de 1990, incluyendo la edad y el número de semanas, por lo que debía confirmarse la sentencia de primera instancia y reconocerse el derecho a la pensión de vejez bajo el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, en concordancia con el principio de la condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

# III. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta.

## 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en la apelación presentada por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta a su favor, le corresponde a esta Sala de Decisión desatar el siguiente problema jurídico: ¿Se demostró en el proceso la existencia de una relación laboral entre la señora Rosa Elena Lara Velandia y el señor Jorge Julián Trujillo Agudelo durante los periodos reclamados, y en consecuencia, puede reconocerse que la demandante es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para efectos del pago de la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, una vez efectuado el cálculo actuarial por parte del empleador?

## 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

## HECHOS NO DISCUTIDOS

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala no es objeto de discusión:

I. Que la señora Rosa Elena Lara Velandia nació el 23 de diciembre de 1955, tal como se constata en su cédula de ciudadanía (folio 11 del pdf 04).

II. Que la demandante presentó solicitud de pensión de vejez y cálculo actuarial ante Colpensiones el 24 de mayo de 2019, conforme se desprende de la copia de dicha solicitud visible en el (folio 14 del pdf 04)

III. Que el señor Jorge Julián Trujillo Agudelo, en su calidad de presunto empleador, radicó ante Colpensiones formulario de contribuciones pensionales – liquidaciones financieras" el día 22 de agosto de 2017, radicación No. 2017_8771808 (fol. 55 del pdf 10).

IV. Que Colpensiones respondió a la anterior solicitud el 9 de octubre de 2017, indicando que para el trámite del cálculo actuarial debía allegarse el formulario de conocimiento del cliente, y constancia de ingresos que corresponda, (folios 16-17 del pdf 04).

V. Que, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de vejez mediante la Resolución SUB 196342 del 25 de julio de 2019, por considerar que la actora no era beneficiaria del régimen de transición ni cumplía con los requisitos de semanas cotizadas (fols. 18 a 21 del pdf 04).

VI. Que obra en el expediente constancia laboral de julio de 2017, autenticada y expedida por el señor Jorge Julián Trujillo, en la que certificó que la señora Rosa Elena Lara Velandia prestó sus servicios laborales en los periodos comprendidos entre el 1° de enero de 1991 al 31 de marzo de 1993 y del 1° de febrero de 1995 al 31 de enero de 2001, con asignación equivalente al salario mínimo legal vigente de cada época (fols. 26-27 del pdf 04 y fol. 14 del pdf 20).

VII. Que el empleador reconoció ante el Ministerio del Trabajo haber incumplido su deber de afiliar, registrar e inscribir a la trabajadora en el sistema de seguridad social administrado por el ISS (folios 29 a 33 del pdf 04).

VIII. Que, la historia laboral expedida por Colpensiones el 16 de enero de 2020, muestra que la demandante contaba con 365.86 semanas cotizadas (fols. 72-79 del pdf 10).

**DE LA RELACIÓN LABORAL Y CALCULO ACTUARIAL**

Inicialmente resulta menester recordar, que la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que, para convalidar los tiempos de cotización, cuando hay duda al respecto, esta debe ser acreditada, como lo recordó el Sentencia SL1116 de 2022, con ponencia del Honorable Magistrado OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR, al exponer que:

*"Se advierte frente al tema planteado que la Sala ha adoctrinado que para contabilizar períodos registrados en mora en la historia laboral, en caso de duda frente a la duración de la relación de trabajo, es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021). Precisamente, en dicha decisión se indicó:*

> *Por otra parte, también el juez plural determinó que para contabilizar las semanas reportadas con mora del empleador, era necesario acreditar que en ese lapso existió un vínculo laboral, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en esos periodos.*
>
> *Tal razonamiento tampoco es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo adoctrinado por esta Corporación en su jurisprudencia (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018) (…) "*

Más adelante, se pronunció, respecto a la responsabilidad de realizar cobros de los aportes cuando no hay afiliación, así:

*"Ahora bien, cabe distinguir como lo hizo el Tribunal cuando existe falta de afiliación, situación que se evidencia también en el caso concreto y que fue objeto de análisis por parte del juez, evento en el cual la jurisprudencia ha dicho que no es posible atribuirle responsabilidad a la administradora en relación con el cobro de los aportes, en tanto desconoce el hecho generador de la cotización. De esta manera, ha señalado el precedente que Colpensiones no está habilitada para adelantar acciones de cobro contra los empleadores omisos, por cuanto era ajena a la existencia de la relación de trabajo (al respecto se puede consultar las sentencia CSJ SL3609-2021, CSJ SL3845-2021, CSJ SL1506-2021, CSJ SL5058-2020)"*

Por su parte, el artículo 33 de la ley 100 de 1993 estableció que, para el cómputo de las semanas mínimas para obtener la pensión, se tendrán en cuenta, entre otras las del literal d), que expone:

> *"d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador."*
>
> *(…)*
> *En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional."*

En aplicación de las consideraciones expuestas, resulta necesario precisar que, para verificar la existencia de la relación laboral entre la señora Rosa Elena Lara Velandia y el señor Jorge Julián Trujillo Agudelo, cobra especial relevancia el hecho de que este último, en su calidad de demandado, se allanó expresamente a las pretensiones de la demanda, aceptando de manera clara y sin ambages que la actora laboró para él en los periodos comprendidos entre el 1º de enero de 1991 al 31 de marzo de 1993 y del 1º de febrero de 1995 al 31 de enero de 2001, con salario mensual equivalente al mínimo de la época.

Esta afirmación no sólo se encuentra contenida en su escrito de contestación de demanda, sino que además fue ratificada mediante la constancia laboral autenticada expedida por el propio empleador, en julio de 2017, documento que no fue objeto de cuestionamiento o tacha alguna durante el proceso. A ello se suma la solicitud que el señor Trujillo elevó ante Colpensiones el 22 de agosto de 2017 para realizar el cálculo actuarial correspondiente (folio 13 del PDF 04), lo que constituye una manifestación material y formal de su reconocimiento como responsable del vínculo laboral y de la omisión en el pago de aportes al sistema de pensiones.

Si bien dicho trámite fue devuelto por la administradora pensional por falta de documentación, la evidencia de su radicación, acompañada del reconocimiento escrito del vínculo laboral y la aceptación procesal de las pretensiones por parte del empleador, ofrecen un cúmulo probatorio suficiente que, en conjunto con lo dispuesto en la norma y la jurisprudencia, permite concluir con certeza que en efecto existió una relación laboral entre las partes durante los periodos reclamados, en cuantía de un salario mínimo para cada vigencia.

Por ello, y ante la omisión de afiliación al sistema de pensiones por parte del empleador, le corresponde a este último asumir el pago del cálculo actuarial a Colpensiones, para efectos de convalidar las semanas causadas durante el tiempo de servicio, habilitando así a la administradora para que las cumule en su historial.

**DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y DERECHO A LA PENSIÓN**

Es menester traer a colación lo establecido por la ley 100 de 1993 que en su artículo 36 consagra el régimen de transición, aplicable a quienes, al 1° de abril de 1994, tuvieran 35 años o más si eran mujeres, o 40 años o más si eran hombres, o bien hubieren cotizado 15 años o más al sistema de seguridad social en pensiones. Esta disposición tuvo como finalidad proteger la expectativa legítima de quienes ya habían iniciado su proceso de adquisición de derechos pensionales bajo la legislación anterior, permitiéndoles conservar los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas del régimen previo al que estuvieren afiliados.

Para el caso de marras, la Sala establece inicialmente, que la demandante, en efecto, era beneficiaria del mentado régimen de transición, pues para la entrada en vigencia de la antedicha ley, contaba con 38 años de edad, pues nació el 23 de diciembre de 1955.

A su vez, el parágrafo 4 del acto legislativo 01 de 2005, restringió el antedicho régimen, al establecer que:

> *"Parágrafo transitorio 4. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".*
>
> *"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".*

Con ello, y para verificar si la actora tiene derecho a la aplicación del régimen de transición, es importante recordar las semanas con las cuales contaba la actora al momento de la entrada en vigencia del acto legislativo, esto es al 25 de julio de 2005, para lo cual, la Sala corrobora, en atención al acápite anterior, que los periodos laborales demostrados y aceptados por el señor Trujillo comprenden el 1° de enero de 1991 al 31 de marzo de 1993 y del 1° de febrero de 1995 al 31 de enero de 2001, siendo esta fecha la última cotización realizada por la actora, los cuales representan 424.28 semanas y, al sumar estas semanas a las 365.86 semanas que reposan en la historia laboral (pdf 04, folios 34-35), se obtiene un total de 790.14 semanas.

Por tanto, al momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la demandante contaba con más de 750 semanas cotizadas, circunstancia que, conforme al parágrafo transitorio 4°, le permite mantener el régimen de transición, y en consecuencia, la aplicación de los requisitos para la obtención de la pensión de vejez que trata el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990, que en su artículo 12 expone:

> *"Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

*a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*

*b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo."*

En el caso de marras, la actora cumplió la edad mínima de 55 años el 23 de diciembre de 2010, y, para esa fecha, contaba con 790.14 semanas acumuladas, cumpliendo el primer supuesto (edad) y el segundo (mínimo de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores).

Por su parte, en cuanto a la cuantía de la pensión, el artículo 20 *ibídem,* establece que esta debe ser equivalente al 45% del salario mensual base, con aumentos del 3% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500. Las 290.14 semanas adicionales de la actora le permiten sumar cinco tramos de 50 semanas, lo que equivale a un incremento del 15% adicional sobre la base inicial, para un total de 60% del Ingreso Base de Liquidación de la actora de los últimos 10 años, que se obtenga una vez se realice el pago del cálculo actuarial, en catorce mesadas, considerando el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, teniendo en cuenta que la mesada pensional de la actora era inferior a los 3 SMLMV, mesada que en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo, advirtiendo que la fecha de causación y disfrute del derecho de la actora, se generó a partir del 23 de diciembre de 2010, teniendo en cuenta que en dicha fecha cumplió con la edad requerida, por ende se entiende su retiro tácito, en tal sentido, se confirmará la decisión de instancia.

En este punto, la Sala indica que, la liquidación deberá realizarse con base en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, y no con las disposiciones del artículo 36 de tal norma, ello porque el reconocimiento no ser realizó dentro de los 10 años posteriores a la entrada en vigencia de esta norma.

**DE LA PRESCRIPCIÓN**

En el presente asunto, se ha propuesto la excepción de prescripción por parte de la entidad demandada Colpensiones, la cual debe ser analizada en atención a la naturaleza del derecho reclamado, así como al marco legal aplicable. En efecto, conforme al artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, las acciones derivadas del reconocimiento de prestaciones periódicas como la pensión de vejez prescriben en tres años, contados a partir de la exigibilidad de cada mesada, sin perjuicio de que el derecho pensional en sí mismo es imprescriptible.

En este orden, la jurisprudencia laboral ha distinguido que las cotizaciones efectuadas o dejadas de efectuar por el empleador al sistema de pensiones no se extinguen por el paso del tiempo, dado su carácter contributivo, obligatorio y solidario, en tanto que las mesadas pensionales periódicas sí están sujetas al fenómeno prescriptivo, en virtud de lo dispuesto por el ordenamiento laboral.

Así las cosas, al verificar el expediente, se tiene que la demandante elevó la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez ante Colpensiones el día 24 de mayo de 2019 (pdf 04, folio 14). Dicha solicitud fue resuelta negativamente mediante Resolución SUB 196342 del 25 de julio de 2019, en la que se negó el reconocimiento por no cumplir los requisitos de edad o semanas cotizadas exigidos por el régimen general (pdf 04, folios 18-21). Posteriormente, la demanda judicial fue presentada el 3 de marzo de 2020, según consta en el acta de reparto (pdf 05).

De acuerdo con los precedentes jurisprudenciales reiterados por la Corte Suprema de Justicia, el cómputo de la prescripción en materia de mesadas pensionales se retrotrae desde la fecha de la solicitud administrativa, siempre que esta tenga efectos interruptivos del término. En este caso, dicha fecha es el 24 de mayo de 2019, por lo que las mesadas causadas con anterioridad al 24 de mayo de 2016 se encuentran prescritas, en tanto han transcurrido más de tres años sin reclamación judicial ni extrajudicial efectiva.

Por tanto, bien hizo la juzgadora de instancia al declarar la prescripción parcial de las mesadas pensionales causadas antes del 24 de mayo de 2016, así como también estuvo correctamente acertado ordenar la indexación de los valores obtenidos.

Respecto a los demás medios exceptivos interpuestos por la demandada Colpensiones, como los mismos buscaban derruir las pretensiones de la demanda y dadas las resultas del proceso, no se encuentran llamados a prosperar, por tanto, la Sala se releva de su análisis.

### 3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dado que no tuvo prosperidad el recurso presentado por la parte demandada, se la condenará en costas de segunda instancia y en favor de la demandante.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de agosto de 2024 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá. conforme las consideraciones vertidas en el presente proveído.

**SEGUNDO. CONDENAR** en **COSTAS** de segunda instancia a la parte demandada Colpensiones, en favor de la señora Rosa Elena Lara Velandia.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación

de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia, fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha, según acta No. 165.

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada Colpensiones, en favor de la señora Rosa Elena Lara Velandia, se fija como agencias en derecho la suma de uno y medio (1.5) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Tal suma será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Decisión notificada en **ESTADOS**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | FABIO RODRIGUEZ PARRADO |
| **Parte demandada** | UGPP |
| **Radicación** | 11001310502820200040601 |
| **Fecha de la decisión** | 03 DE OCTUBRE DE 2023 |
| **Motivo** | APELACION Y CONSULTA |
| **Tema** | MESADA ADICIONAL |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | **11001310502820200040601** |
| **No. de Acta** | **178** |

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada UGPP, así como el grado de consulta en su favor, en contra de la sentencia proferida el día 03 de octubre de 2023 en el proceso de la referencia, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 01 y 05 primera instancia)

El señor Fabio Rodríguez Parrado presentó demanda ordinaria laboral contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio, también conocida como mesada catorce, correspondiente a su pensión de jubilación convencional. Como pretensiones principales, solicitó que se declarara que fue retirado de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero el 27 de junio de 1999 sin haber cumplido la edad de 55 años, aunque ya contaba con más de 20 años de servicio, por lo que adquirió el derecho pensional convencional a partir de esa fecha, el cual se hizo exigible al cumplir los 55 años, el 29 de octubre de 2007.

Reclamó también que la convención colectiva que ampara su derecho fue suscrita antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, razón por la cual su pensión no está sujeta a las restricciones de dicho acto reformatorio.

Solicitó que se condenara a la UGPP a pagar la mesada catorce desde el momento en que adquirió el derecho pensional exigible, es decir, desde el 29 de octubre de 2007 en adelante, y que estas mesadas se reconozcan debidamente indexadas. También pidió el pago de costas y agencias en derecho.

Fundamentó su demanda en la cláusula 41 de la convención colectiva de trabajo 1998-1999, que reconoce la pensión convencional al trabajador retirado antes de la edad requerida, siempre que hubiese completado 20 años de servicio, y consideró que la UGPP, si bien reconoció el derecho a la pensión y la indexó en 2017, suspendió sin justificación el pago de la mesada adicional de junio. Señaló que la pensión fue reconocida inicialmente mediante Resolución 05738 del 21 de noviembre de 2007, y posteriormente indexada por Resolución RDP 028395 del 14 de julio de 2017. Aportó como pruebas dichas resoluciones, solicitud de pago de mesada catorce, certificación de no pago por parte de FOPEP, y la convención colectiva.

Apoyó sus pretensiones con normas constitucionales, legales y sentencias de la Corte Suprema de Justicia en las que se ha reconocido el derecho pensional bajo circunstancias similares, destacando que la edad es solo un requisito para la exigibilidad, mas no para la causación del derecho. Por lo anterior, concluyó que adquirió legítimamente su pensión convencional antes del 31 de julio de 2010, y que tiene derecho a recibir integralmente la mesada catorce.

## 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 19 de febrero de 2021, inadmitió la demanda al evidenciar que no se había enviado de manera simultánea copia del libelo a la parte demandada (Pdf 04). Posteriormente, el 14 de mayo de 2021, el despacho admitió la demanda y ordenó correr traslado de la misma a la UGPP (Pdf 06).

Luego, el *A Quo* inadmitió la contestación de la UGPP, porque no se había acreditado debidamente la representación judicial por parte de la apoderada, ni se habían aportado las pruebas anunciadas en el escrito de respuesta (Pdf 11).

Con auto del 7 de diciembre de 2021, el juzgado tuvo por contestada la demanda y señaló fecha para la celebración de las audiencias de que trata el artículo 77 y 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Pdf 14).

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 1.3.1. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL CONTRIBUCION PARAFISCAL DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP (PDF 09)

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación y la prescripción de las mesadas reclamadas. Alegó que no se encontraba acreditado el derecho del demandante a la mesada catorce y que, en caso de estimarse

procedente, debía aplicarse la prescripción trienal conforme al artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos los relacionados con el tiempo de servicio del demandante en la Caja Agraria, su desvinculación por liquidación, la existencia del reconocimiento pensional convencional, y el cumplimiento de la edad y requisitos para la pensión. Sin embargo, negó como ciertos los hechos relativos a la procedencia de la mesada catorce, sosteniendo que su reconocimiento es improcedente a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005.

Respecto a las pretensiones, aceptó parcialmente las declaraciones relacionadas con la terminación del vínculo laboral y el derecho a la pensión convencional, pero se opuso a aquellas que pretendían el reconocimiento del derecho desde el momento del retiro, así como a las pretensiones condenatorias de reconocimiento y pago de la mesada catorce. Afirmó que el demandante no cumplía con los requisitos exigidos por el Acto Legislativo 01 de 2005 para ser beneficiario de dicha mesada, pues, aunque adquirió el estatus pensional después del 29 de julio de 2005 y antes del 31 de julio de 2011, el monto de su mesada pensional era superior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo cual excluía su derecho al pago.

En su defensa, indicó que la mesada adicional de junio fue una creación de la Ley 100 de 1993 (artículo 142), y que el Acto Legislativo 01 de 2005 restringió su reconocimiento a quienes cumplieran con ciertos requisitos, entre ellos el monto de la pensión. Agregó que el actor superaba dicho umbral salarial y, por tanto, no era beneficiario de la mesada catorce. Solicitó que se tuviera como prueba el expediente pensional del demandante y que se practicaran las pruebas que el despacho considerara necesarias.

### 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 24 primera instancia)

La Jueza Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá decidió declarar que el señor Fabio Rodríguez Parrado tenía derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio, también conocida como mesada catorce, a partir del 29 de octubre de 2007. En consecuencia, condenó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a restablecer, liquidar, reconocer y pagar al demandante las mesadas adicionales causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución RDP 038485 del 24 de septiembre de 2018, debidamente indexadas desde su causación hasta el momento en que se verifique su pago. Adicionalmente, autorizó a la entidad demandada para efectuar los descuentos correspondientes por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud y condenó a la UGPP al pago de costas.

La Jueza señaló que no existía controversia en torno a los hechos relacionados con la relación laboral del actor con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, ni sobre el reconocimiento de la pensión convencional de jubilación mediante Resolución 05738 del 21 de noviembre de 2007, con efectividad a partir del 29 de octubre del mismo año, fecha en la que el actor cumplió los 55 años de edad. La juzgadora destacó que, aunque el derecho pensional se causó con el retiro del actor el 27 de junio de

1999, su exigibilidad estaba sujeta al cumplimiento de tal requisito, lo cual no modificaba la fecha de causación, la cual ocurrió antes de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005.

En cuanto al argumento de la UGPP relacionado con el monto de la pensión (superior a 3 SMLMV) como impedimento para el reconocimiento de la mesada catorce, la juez consideró que tal objeción carecía de sustento, ya que el derecho a la pensión fue adquirido antes del 29 de julio de 2005, y la edad requerida para su exigibilidad era un requisito posterior y no afectaba la causación del derecho. Señaló que el artículo 41 de la convención colectiva de trabajo de 1998-1999, aplicable al caso, preveía que el retiro con 20 años de servicio daba lugar al derecho pensional, siendo la edad un requisito de exigibilidad, interpretación reiterada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL525 de 2022.

Así mismo, la juez concluyó que no operaba la prescripción de las mesadas reclamadas, ya que la solicitud administrativa de pago fue radicada el 22 de enero de 2020, dentro del término trienal contado desde la expedición de la Resolución RDP 028395 del 14 de julio de 2017, que dio cumplimiento a una orden judicial y modificó la mesada pensional inicial.

Finalmente, aclaró que como en el proceso no se precisó el momento exacto en que la UGPP suspendió el pago de la mesada catorce, se entendería que la obligación fue desconocida a partir de la Resolución RDP 038485 de 2018, momento desde el cual se generaron las mesadas dejadas de pagar, y por tanto desde ahí debían liquidarse y reconocerse.

### 1.5. RECURSO DE APELACIÓN UGPP

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando su desacuerdo con el criterio adoptado por el despacho judicial. Alegó que la decisión se fundamentó en jurisprudencia relacionada con pensiones originadas por despido sin justa causa, bajo el parágrafo tercero del artículo 41 de la convención colectiva, norma que, en su criterio, replicaba el contenido del artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Aclaró que ese tipo de pensiones tienen como finalidad cubrir la contingencia del despido y no la de vejez, por lo que en esos casos la edad sí puede entenderse solo como un requisito de exigibilidad.

En cambio, sostuvo que al demandante no se le reconoció una pensión por despido injusto, sino una pensión convencional de vejez regulada por el artículo 41 de la convención colectiva suscrita entre la Caja Agraria y Sintracreditario, norma que expresamente exige dos requisitos para su consolidación: 20 años de servicios y 55 años de edad para los hombres. Por tanto, afirmó que el derecho pensional del actor no se causó en 1999, como lo entendió el juzgado, sino el 29 de octubre de 2007, fecha en que cumplió la edad requerida. En ese sentido, consideró aplicable el Acto Legislativo 01 de 2005, al tratarse de una norma constitucional de aplicación directa, que según el artículo 4º de la Constitución prevalece sobre cualquier disposición legal o convencional.

Sostuvo que, dado que el monto de la pensión reconocida al demandante superaba ampliamente los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, este no tenía derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio, pues el límite fijado en el acto legislativo debía respetarse. Reprochó que la sentencia de primera instancia desconociera este tope constitucional y generara una obligación que, a su juicio, resultaba injusta e inconstitucional en cabeza de la UGPP.

Adicionalmente, solicitó que se revocara la condena en costas, argumentando que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, las entidades públicas solo pueden ser condenadas en costas cuando se demuestra mala fe o conducta dilatoria, circunstancias que no se presentaron en este caso. Enfatizó que la UGPP había actuado siempre de buena fe, respetando las normas procesales, por lo que la condena impuesta carecía de fundamento.

Con base en lo anterior, solicitó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, revocar íntegramente la sentencia apelada, absolver a la entidad de todas las pretensiones de la demanda y dejar sin efecto la condena en costas.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación de la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada, en dicho sentido el despacho de conocimiento, con auto de 23 de abril de 2024 (pdf 03), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

### 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; pronunciándose al respecto únicamente la parte demandada, así:

**UGPP (PDF 04)**

La UGPP solicitó al Tribunal revocar la sentencia de primera instancia y absolverla de todas las pretensiones, argumentando que el demandante no tenía derecho a la mesada catorce. Señaló que esta prestación fue derogada por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual estableció que solo quienes causaran su pensión antes del 29 de julio de 2005, y devengaran menos de tres salarios mínimos, podían conservar ese derecho. En el caso del actor, su pensión fue reconocida el 29 de octubre de 2007 y su mesada superaba ese tope.

Además, sostuvo que la convención colectiva invocada perdió vigencia con la Ley 100 de 1993, que derogó normas contrarias al nuevo sistema pensional basado en el equilibrio financiero. También pidió revocar la condena en costas, alegando que no

actuó con mala fe y que el tema de la mesada catorce ha sido objeto de debate judicial. Por ello, consideró injustificada la condena y solicitó su levantamiento.

## III. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta.

### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en la apelación presentada por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta a su favor, le corresponde a esta Sala de Decisión desatar el siguiente problema jurídico: ¿El demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada catorce adicional?

### 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

**HECHOS NO DISCUTIDOS**

I. Que el señor Fabio Rodríguez Parrado nació el 29 de octubre de 1952, según se evidencia en la copia de su cédula de ciudadanía (Pdf 02, folio 6).

II. Que laboró en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por más de 20 años y fue retirado del servicio el 27 de junio de 1999, como lo aceptaron las apartes en sus escritos, y como se desprende de las resoluciones de jubilación.

III. Que mediante Resolución No. 105738 del 21 de noviembre de 2007, se le reconoció una pensión de jubilación convencional a partir del 29 de octubre de 2007, fecha en la cual cumplió 55 años de edad y adquirió la exigibilidad del derecho pensional (Pdf 02, folios 7-10).

IV. Que mediante Resolución RDP 028395 del 14 de julio de 2017, la UGPP dio cumplimiento a un fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, del 13 de noviembre de 2008, y en consecuencia reliquidó la pensión convencional del demandante (Pdf 02, folios 11-17).

V. Que el 22 de enero de 2020 el actor presentó solicitud de reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio (mesada catorce) ante la UGPP (Pdf 02, folios 18-22).

VI. Que la convención colectiva de trabajo vigente entre el 1° de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 1999 regulaba el derecho a pensión convencional aplicable al actor en su artículo 41 (Pdf 02, folios 28-103).

VII. Que por Resolución RDP 03485 del 24 de septiembre de 2018, la UGPP dispuso compartir el pago de la pensión convencional del actor con Colpensiones, quedando a su cargo el mayor valor que excediera la pensión legal reconocida (Pdf 13, folios 8-10).

VIII. Que mediante la Resolución SUB217376 del 16 de agosto de 2018, Colpensiones reconoció al demandante una pensión de vejez, con efectividad desde el 29 de mayo de 2015 (Pdf 13, folios 37-44).

IX. Que, con respuesta del 28 de enero de 2020, la UGPP negó formalmente la solicitud de mesada catorce (Pdf 13, folios 11-13), reiterando esa negativa en comunicación del 18 de julio de 2018 (Pdf 13, folio 115).

X. Que el actor figura como pensionado por vejez por Colpensiones desde septiembre de 2018 (Pdf 13, folio 151).

XI. Que la presentación de la demanda se realizó el 27 de octubre de 2020, como se extrae del acto de reparto del 27 de octubre de 2020 (pdf 03)

**DE LOS EFECTOS DE LAS CLAUSULAS CONVENCIONALES DE CARÁCTER PENSIONAL Y MESADA ADICIONAL DE JUNIO O CATORCE**

El acto legislativo 01 de 2005, limitó los efectos de las cláusulas que en materia de pensiones se hayan pactado, hasta el 31 de julio de 2010, así:

*"Parágrafo transitorio 30. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".*

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, dejó claro, que tales reglas, se extenderían hasta después del 31 de julio de 2010, siempre que las estipulaciones se hayan pactado antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, como lo hizo en Sentencias como CSJ SL2543-2020, CSJ SL2798-2020 y CSJ SL2986-2020, al reafirmar que:

*"En conclusión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rectifica parcialmente su criterio sentado en las sentencias precitadas y, en su lugar, precisa que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto, son las siguientes:*

*a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado."* (Subraya por fuera)

Por su parte, respecto a la mesada adicional o mesada catorce, resulta menester memorar lo establecido en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, que señala:

*"ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS: 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, 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.*

*PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

Así mismo, el inciso 8° y el parágrafo transitorio 6°, ambos del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre la mesada adicional de junio, indican:

*"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".*

*(...)*

*"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".*

Conforme a ello, descendiendo al caso objeto de estudio, como se dijo en apartes anteriores, al actor le fue reconocida la pensión de jubilación convencional en los términos del parágrafo 1° del artículo 41 de la convención colectiva de trabajo 1998 – 1999 (Pdf 02, folios 28-103), el cual establece:

*"ARTICULO 41o. PENSION DE JUBILACION REQUISITOS. A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.*

*(...)"*

*PARAGRAFO 1o. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la Institución."*

Dicho esto, en cuanto a la causación del derecho a la prestación convencional en comento, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3962 de 2021, señaló:

*"Sobre el alcance de dicha disposición convencional, debe señalarse que ya la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse, como por ejemplo en la sentencia CSJ SL5030-2019, en donde se sostuvo, que la intelección de este artículo 41, desde su vista gramatical, sistemática y teleológica o finalística, consiste en que: i) se aplica a ex trabajadores de la disuelta y liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, es decir, a quienes a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo de marras perdieron la condición de trabajadores activos; ii) que para la estructuración del derecho pensional se exige haber prestado cuando menos veinte (20) años de servicio a la citada empresa; y iii) que el disfrute o goce de la prestación se configura, cuando el ex trabajador arriba a la edad de cincuenta (50) años, si se es mujer, y de cincuenta (55) años, si se es hombre."*

*(…)*

*"De conformidad con el precedente señalado, se reitera, que de la lectura del texto convencional trascrito, esta Corte colige, que las condiciones generales que se establecen para adquirir la pensión de jubilación en los términos del artículo extralegal, específicamente se circunscriben a la desvinculación del trabajador por cuenta propia o por causa imputable a la empresa, y que haya prestado sus servicios a favor de esta, cuando menos, durante 20 años, por cuanto, la edad en este caso, no se acordó como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la misma, esto es, como un requisito para la estructuración del derecho, sino apenas como una condición para la exigibilidad del derecho pensional."*

De donde se colige, que al ser la edad un requisito de exigibilidad y no de causación del derecho, el demandante adquirió el status de pensionado el 27 de junio de 1999, esto es, al retiro de la Caja Agraria, por cuanto para esa data ya contaba con más de 20 años de servicio a la entidad, conforme se desprende de la Resolución No. 105738 del 21 de noviembre de 2007, que le reconoció la prestación.

En esa medida y en lo que se refiere a la mesada adicional de junio o mesada catorce, dicha Corporación, en proveído SL 3230 de 2022, al estudiar en sede de revisión un caso de similares características al que ocupa hoy la atención de la Sala, determinó:

*"Acorde con el anterior recuento normativo, se tiene: (i) que por virtud de la sentencia CC C-409-1994, la mesada adicional de junio de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 se aplica a todos los pensionados sin ninguna excepción; (ii) que a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tal beneficio solamente subsistió para aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, y (iii) que a partir del 31 de julio de 2011, esta prerrogativa quedó eliminada del ámbito jurídico en forma definitiva, por virtud de la citada modificación superior; es decir, las pensiones causadas con posterioridad a esta data no pueden ser otorgadas en catorce mesadas al año.*

*De igual manera resulta pertinente, recordar lo expuesto por la Sala frente al entendimiento del artículo 41 de la Convención Colectiva 1998-1999 de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, que consagra los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, expuesto en las sentencias CSJ SL3113-2020 y CSJ SL3587-2020, cuando de aplicar la disposición convencional se tratara, donde se ratificó su actual postura, según la cual, es que la pensión de jubilación allí contemplada «se causa o adquiere con los requisitos relativos a la prestación de los servicios por más de veinte (20) años a la citada entidad y la desvinculación del trabajador por cuenta propia o por causa imputable a la empresa, siendo la edad una condición de exigibilidad del derecho pensional".*

*En esa medida, es claro que la ahora demandada tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio o «mesada catorce», pues causó su derecho pensional cuando se produjo su desvinculación luego de más de 20 años de servicios, esto es, el 27 de junio de 1999, por lo que su derecho no está afectado por la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que el señalado beneficio se estructuró antes de que esa normativa entrara en vigor y aplica tanto para pensiones de estirpe legal como convencional (CSJ SL 20 mar. 2013, rdo. 54265).*

*Así mismo, esta Corte en anteriores oportunidades se ha referido al tema de la llamada mesada catorce, vinculada a prestaciones pensionales causadas con anterioridad al 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, para precisar que es un derecho adquirido."*

Por consiguiente, no existe duda para esta Colegiatura que al demandante, tal y como lo estableció el *A Quo*, le asiste derecho a la mesada adicional de junio, toda vez que el derecho a la prestación lo causó como se expuso en apartes anteriores el 27 de junio de 1999, es decir, con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, pese a que esta se le empezara a pagar desde el 29 de octubre de 2007, data en la que cumplió la edad de 55 años, por cuanto este es un requisitos solo de exigibilidad o efectividad para su pago.

Ahora si bien el valor de la mesada pensional supera los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ello no es justificación para que la demandada se sustrajera en el pago de la mesada, pues por tratarse de un derecho adquirido, su valor no tiene injerencia alguna dado que no le era aplicable el referido Acto Legislativo 01 de 2005.

En conclusión, para contestar los puntos de reproche esbozados por la parte pasiva de esta contienda; en primer lugar, respecto al argumento según el cual el derecho a la pensión convencional del actor no se causó en 1999, sino hasta el 29 de octubre de 2007 por no haber cumplido la edad de 55 años, no le asiste razón a la parte apelante. Conforme lo ha señalado de manera pacífica y reiterada la Corte Suprema de Justicia, en aplicación del artículo 41 de la convención colectiva de trabajo de 1998-1999, la edad no es un requisito concurrente para la causación del derecho pensional, sino una condición de exigibilidad. De allí que la Sala confirme que el derecho se causó al momento del retiro del demandante, el 27 de junio de 1999, cuando ya contaba con

más de 20 años de servicio, sin que sea exigible que tuviera la edad al momento del retiro.

En segundo lugar, frente al argumento relativo a que el actor no tenía derecho a la mesada catorce por superar su pensión el límite de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, se reitera que dicho límite solo aplica a pensiones causadas con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005. Dado que, como ya se indicó, el derecho pensional fue causado en 1999, con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho acto reformatorio, no le era exigible el tope establecido en el parágrafo transitorio 6°. Así lo ha precisado también la Corte Suprema de Justicia en sentencias como SL3230 de 2022, al afirmar que los derechos causados antes del 29 de julio de 2005 se mantienen incólumes y no pueden ser desconocidos por limitaciones posteriores.

En tercer lugar, frente a la afirmación de la UGPP según la cual la cláusula convencional perdió vigencia por efectos de la Ley 100 de 1993 y del Acto Legislativo 01 de 2005, la jurisprudencia ha aclarado que las cláusulas convencionales pactadas antes del 29 de julio de 2005 mantienen su eficacia por el término inicialmente estipulado, incluso con posterioridad al 31 de julio de 2010. Así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral en providencias como las sentencias SL2543-2020 y SL2986-2020. En consecuencia, la convención colectiva vigente entre 1998 y 1999, en cuyo marco se estructuró el derecho del actor, conserva plena validez.

En cuanto al reproche formulado por la UGPP según el cual la sentencia de primera instancia se fundó en jurisprudencia relacionada exclusivamente con pensiones por despido sin justa causa —específicamente con el parágrafo tercero del artículo 41 de la convención colectiva—, la Sala no comparte dicha observación. Si bien es cierto que algunas decisiones judiciales hacen referencia a pensiones convencionales originadas en la terminación unilateral del vínculo laboral, ello no implica que los criterios allí expuestos sean ajenos al caso bajo estudio. Por el contrario, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al interpretar el artículo 41 de la convención colectiva de trabajo 1998-1999, en el sentido de que la pensión de jubilación convencional se causa con la desvinculación del trabajador que ha prestado 20 años de servicio, siendo la edad solo un requisito de exigibilidad, sin importar la causa del retiro.

Sin embargo, lo anterior, la Sala evidencia que la condena interpuesta por el juzgado de conocimiento, omitió realizar la condena en concreto, por lo que esta Sala procederá a efectuar la liquidación respectiva de la condena, tomando como fecha de inicio de la misma la fecha en la cual se dejó de cancelar la respectiva mesada adicional, esto es a partir del 24 de septiembre de 2018 Resolución RDP 03485 del 24 de septiembre de 2018 (Pdf 13, folios 8-10), así:

| Tabla Retroactivo Pensional | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Fecha inicial** | **Fecha final** | **Incremento %** | **Valor mesada calculada** | **N°. Mesadas** | **Subtotal** |
| **24/09/18** | 31/12/18 | 4,09% | $ 2.333.015,19 | 0,00 | $ 0,0 |
| 01/01/19 | 31/12/19 | 3,18% | $ 2.407.205,00 | 1,00 | $ 2.407.205,0 |
| 01/01/20 | 31/12/20 | 3,80% | $ 2.498.679,00 | 1,00 | $ 2.498.679,0 |
| 01/01/21 | 31/12/21 | 1,61% | $ 2.538.908,00 | 1,00 | $ 2.538.908,0 |
| 01/01/22 | 31/12/22 | 5,62% | $ 2.681.595,00 | 1,00 | $ 2.681.595,0 |
| 01/01/23 | 31/12/23 | 13,12% | $ 3.033.420,00 | 1,00 | $ 3.033.420,0 |
| 01/01/24 | **31/12/24** | 9,28% | $ 3.314.921,00 | 1,00 | $ 3.314.921,0 |
| **Total retroactivo** | | | | **$ 16.474.728,00** | |

Por todo lo anterior se modificará el ordinal segundo de la Sentencia de primera instancia, condenando al pago de la suma correspondiente a DIECISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTIOCHO PESOS ($$ 16.474.728,00) por las mesadas adicionales de junio dejadas de pagar, hasta la fecha de esta Sentencia, y las que se causen hasta el momento de su pago, mismas que deberán ser indexadas hasta que se configure su cancelación efectiva.

**DE LAS COSTAS**

En relación con lo expuesto por el recurrente frente a la revocatoria de la condena en costas con base en la ausencia de mala fe por su parte, la Sala encuentra que tal argumento no desvirtúa la condena impuesta. En efecto, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, el vencimiento en juicio es razón suficiente para la imposición de costas, sin que se requiera acreditar mala fe en los procesos laborales ordinarios, máxime cuando la UGPP adoptó una posición injustificada frente al derecho adquirido del demandante, obligándolo a acudir a la jurisdicción, razón por la cual se confirmara dicha condena.

**PRESCRIPCIÓN**

En sede de consulta en favor de la UGPP, se procede a verificar si hay lugar a declarar prescripción frente a las mesadas causadas.

De inicio, la Sala establece que tal excepción no prospera, toda vez que, conforme al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y al artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, la prescripción trienal de las mesadas pensionales se cuenta a partir del momento en que la obligación se hace exigible o se desconoce de manera expresa. En el presente caso, si bien la pensión convencional del actor fue reconocida desde el 29 de octubre de 2007, lo cierto es que la solicitud administrativa de pago de la mesada adicional de junio fue presentada el 22 de enero de 2020, en tanto que la negativa formal de la UGPP consta en la respuesta del 28 de enero de 2020.

Ahora bien, el pago de dicha mesada se había efectuado en ocasiones anteriores por parte de la UGPP, y fue suspendido sin justificación mediante la Resolución RDP 038485 del 24 de septiembre de 2018, con lo cual se tiene como fecha de

desconocimiento del derecho esta última, momento a partir del cual comenzó a correr el término prescriptivo.

Así, entre el 24 de septiembre de 2018 y el 22 de enero de 2020, fecha de la solicitud administrativa, y la presentación de la demanda, el 27 de octubre de 2020, como se extrae del acto de reparto del mismo día (pdf 03), no transcurrió el término de tres años previsto en la ley, por lo que la acción fue promovida dentro del término legal y, por tanto, no operó la prescripción de las mesadas reclamadas.

Y dado que las demás excepciones propuestas por la UGPP y que las mismas perseguían derruir las pretensiones de la demanda, y ello no sucedió, estas no se encuentran llamadas a prosperar.

Por todo lo anterior, y sin necesidad de mayores elucubraciones no queda sino confirmar la Sentencia objeto de apelación, por encontrarse ajustada a derecho.

### 3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dado que no tuvo prosperidad el recurso presentado por la parte demandada, se condenará en costas de segunda instancia a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, y en favor del demandante FABIO RODRIGUEZ PARRADO.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. MODIFICAR** el ordinar **SEGUNDO** de la sentencia proferida el cuatro (04) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024) por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá. Conforme las consideraciones vertidas en el presente proveído. Mismo que quedará así:

> ***"SEGUNDO: CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para que restablezca, liquide, reconozca y pague a favor del demandante, el señor FABIO RODRÍGUEZ PARRADO, la mesada catorce o adicional de junio, causadas con posterioridad al inicio de los efectos de la Resolución RDP 038485 del 24 de septiembre de 2018, la suma correspondiente a DIECISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTIOCHO PESOS ($$ 16.474.728,00) por las mesadas adicionales de junio dejadas de pagar, hasta el 31 de diciembre de 2024, y las que se causen hasta el momento de su pago, mismas que deberán ser indexadas hasta que se configure su cancelación efectiva, conforme las consideraciones de esta sentencia."*

**SEGUNDO. CONDENAR** en **COSTAS** de segunda instancia a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, y en favor del señor FABIO RODRIGUEZ PARRADO.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia, fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha, según acta No. 178.

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte UGPP, y en favor del señor FABIO RODRIGUEZ PARRADO, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente. Tal suma será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Decisión notificada en **ESTADOS**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | SIRIA MARÍA GUTIÉRREZ MONTOYA |
| **Parte demandada** | UGPP |
| **Radicación** | 11001310503020210027801 |
| **Fecha de la decisión** | 04 DE SEPTIEMBRE DE 2024 |
| **Motivo** | APELACION Y CONSULTA |
| **Tema** | MESADA ADICIONAL |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | **11001310503020210027801** |
| **No. de Acta** | **186** |

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada UGPP, así como el grado de consulta en su favor, en contra de la sentencia proferida el día 04 de septiembre de 2024 en el proceso de la referencia, por el Juzgado Cincuenta Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 01 y 08 primera instancia)

La señora Siria María Gutiérrez Montoya, presentó demanda ordinaria laboral contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, solicitando que se declare que fue retirada del servicio de la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero el 27 de junio de 1999, con más de 20 años de servicio y sin haber cumplido los 50 años de edad, circunstancia que, conforme al parágrafo 1° del artículo 41 de la convención colectiva de trabajo 1998-1999 suscrita entre la Caja Agraria y el sindicato SINTRACREDITARIO, le generó el derecho a una pensión convencional de jubilación, exigible una vez alcanzó dicha edad, lo cual ocurrió el 21 de abril de 2007.

Expuso que dicha pensión le fue reconocida inicialmente por la Caja Agraria en liquidación mediante la resolución DP 05301 del 23 de mayo de 2007 y posteriormente indexada por la UGPP mediante la resolución RDP 000714 del 13 de enero de 2016, reconociéndose además el pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce.

No obstante, la UGPP suspendió unilateralmente el pago de dicha mesada, desconociendo su derecho adquirido. En consecuencia, solicitó que se ordene el pago de todas las mesadas catorce adeudadas desde el 21 de abril de 2007 hasta que se incluya de nuevo en nómina, debidamente indexadas, así como las costas del proceso.

## 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto de inadmisión de la demanda fechado el 10 de septiembre de 2021, el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá requirió a la parte actora para subsanar la demanda inicial, providencia que obra en el archivo (PDF 06).

Posteriormente, una vez subsanados los requisitos procesales, el Juzgado Treinta profirió auto de admisión el 24 de enero de 2022, en el cual admitió la demanda y corrió traslado a la UGPP; dicha providencia se encuentra en el archivo (PDF 10).

Mediante auto de fecha 4 de junio de 2024, el Juzgado Treinta resolvió tener por contestada la demanda por parte de la UGPP y ordenó remitir el proceso al Juzgado Cincuenta Laboral del Circuito de Bogotá (PDF 21).

A su vez, el Juzgado Cincuenta Laboral del Circuito de Bogotá avocó el conocimiento del proceso mediante auto del 18 de julio de 2024 (PDF 25).

Durante la audiencia celebrada el 30 de julio de 2024, el Juzgado Cincuenta adoptó una medida de saneamiento procesal y ordenó vincular a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones como parte vinculada, corriéndole traslado de la demanda (PDF 30).

Finalmente, con providencia del 21 de agosto de 2024, tuvo por contestada la demandada por Colpensiones y fijó fecha para audiencia (pdf 35)

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL CONTRIBUCION PARAFISCAL DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP (PDF 16)

La UGPP, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, al considerar que no existe sustento fáctico ni jurídico que justifique el reconocimiento de la mesada adicional de junio o mesada 14.

En primer lugar, negó la mayoría de los hechos narrados en la demanda, afirmando que no consta en su expediente administrativo que la actora haya sido despedida por la Caja de Crédito Agrario ni que el contrato haya terminado por decisión de esta entidad. Indicó que el derecho a la pensión convencional no se causó al momento del retiro en 1999, como lo plantea la parte demandante, sino únicamente cuando la señora Gutiérrez cumplió 50 años de edad, es decir, el 21 de abril de 2007, conforme a lo dispuesto por el parágrafo 1 del artículo 41 de la convención colectiva de trabajo 1998-1999, en el que expresamente se indica que solo se adquiere el derecho al llegar

a dicha edad, siempre que se cumplan 20 años de servicio. Con base en esto, sostuvo que la fecha de causación de la pensión fue posterior al 29 de julio de 2005, por lo que se encuentra bajo los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, que eliminó la mesada 14 para quienes adquirieran el estatus pensional con posterioridad a esa fecha, salvo que la pensión fuera igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes y se causara antes del 31 de julio de 2011.

También, resaltó que la pensión de la actora fue reconocida mediante resolución del 21 de abril de 2007 por valor de $1.414.997,95, cifra que supera los tres salarios mínimos vigentes para ese año, los cuales ascendían a $1.301.100. Por ello, concluyó que la señora Gutiérrez no cumple con los requisitos establecidos para mantener el derecho a la mesada adicional, conforme al régimen de transición previsto en el acto legislativo. Además, indicó que en ninguna de las resoluciones expedidas se le reconoció dicha mesada y que la única solicitud formal al respecto fue radicada en octubre de 2019, por lo que no puede afirmarse que hubo suspensión de un derecho previamente reconocido. En consecuencia, consideró que no hay lugar a declarar las pretensiones de la demanda ni a imponer condenas de ninguna índole a la entidad que representa.

A título de excepciones propuso la falta de causa, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción parcial de mesadas causadas hace más de tres años, buena fe, compensación y pago, y, de manera subsidiaria, la regla de compartibilidad pensional en caso de existir otra pensión reconocida por Colpensiones. Solicitó también oficiar a dicha administradora y al FOPEP para verificar la existencia de otras prestaciones reconocidas o valores cancelados a la actora. Finalmente, reiteró que la UGPP ha actuado en todo momento conforme a derecho, que no ha vulnerado disposición alguna, y que la interpretación de la parte demandante sobre la exigibilidad versus causación del derecho pensional es errónea, por lo que solicitó que se rechacen las pretensiones de la demanda en su integridad.

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES (PDF 34)**

Colpensiones contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones formuladas en su contra y solicitando su absolución, con fundamento en la falta de legitimación en la causa por pasiva, al no ser la entidad responsable del reconocimiento, liquidación o pago de la mesada 14 reclamada. Señaló que la demandante laboró en la Caja de Crédito Agrario por más de 20 años, pero enfatizó que la pensión reconocida a su favor mediante Resolución SUB 346412 del 28 de diciembre de 2021 fue una pensión de vejez de carácter compartido, con una cuantía inicial de $1.798.509, pagadera desde el 2 de septiembre de 2018. En consecuencia, cualquier diferencia o mayor valor, incluida la mesada adicional de junio, debía ser asumida por la UGPP, como entidad subrogada del empleador.

En su escrito, Colpensiones indicó que no tenía afiliación activa de la demandante ni competencia funcional para responder por la prestación económica reclamada, dado que las funciones relacionadas con reconocimiento de pensiones convencionales fueron asumidas por UGPP. Agregó que, conforme al Acto Legislativo 01 de 2005 y la interpretación jurisprudencial vigente, las personas cuyo derecho pensional se causó

con posterioridad al 25 de julio de 2005 —y especialmente si devengaban más de tres salarios mínimos— no tenían derecho a la mesada adicional, salvo casos expresamente exceptuados. Sostuvo que, si la pensión fue causada después de dicha fecha y superaba ese umbral, como en el caso de la demandante, no había lugar al reconocimiento de la mesada 14.

Colpensiones propuso excepciones como la inexistencia del derecho reclamado, buena fe de la entidad, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización, carencia de causa para demandar, prescripción y la improcedencia de costas procesales contra entidades del orden público como administradoras del sistema pensional. Además, advirtió que, en cumplimiento de los lineamientos constitucionales y legales, ha obrado en estricto apego a la ley, salvaguardando el patrimonio público y sin incurrir en mora injustificada en el pago de mesadas.

## 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 42 primera instancia)

La Jueza Cincuenta Laboral del Circuito de Bogotá resolvió declarar que la señora SIRIA MARÍA GUTIÉRREZ MONTOYA tenía derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio, conocida como mesada catorce, y, en consecuencia, condenó a la UGPP a reconocer y pagar dicha prestación como consecuencia de la compatibilidad pensional. estableciendo que el valor de la mesada 14 correspondía, para el año 2017, a $2.148.312; para 2018, $2.236.178; para 2019, $2.307.288; para 2020, $2.394.965; para 2021, $2.433.524; para 2022, $2.570.288; para 2023, $2.907.510; y para 2024, $3.177.327, lo que arrojó un total por concepto de retroactivo pensional de $20.175.392. Sobre este monto, se reconoció además la suma de $5.244.056 por concepto de indexación, para un total consolidado de $25.419.448, valor a cargo de la UGPP.

La decisión fue adoptada con base en que la demandante laboró por más de 20 años para la extinta Caja de Crédito Agrario y fue retirada del servicio el 27 de junio de 1999. El derecho a la pensión convencional se causó en esa fecha, conforme al artículo 41 de la convención colectiva 1998-1999, pero su exigibilidad se dio en 2007, al cumplir la edad de 50 años. A pesar de que la UGPP alegó que el derecho a la mesada 14 estaba extinguido por efecto del Acto Legislativo 01 de 2005, la jueza consideró, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que la edad es solo un requisito de exigibilidad y no de causación del derecho, el cual se había consolidado plenamente en 1999. En consecuencia, la reforma constitucional de 2005 no tenía efectos sobre la situación jurídica de la actora, quien adquirió su derecho en vigencia de las reglas anteriores.

Se demostró que la mesada adicional había sido pagada inicialmente cuando la Caja Agraria reconoció la pensión, pero la UGPP suspendió su pago, tras proferir la resolución que indexó la primera mesada pensional. Esta reducción unilateral del número de mesadas, la consideró en contraria al derecho adquirido y al principio de progresividad. La Jueza explicó que, en virtud de la compartibilidad pensional, la UGPP, como entidad que asumió las obligaciones de la extinta Caja Agraria, debía garantizar el pago de las 14 mesadas que habían sido reconocidas originalmente.

Colpensiones, por su parte, acreditó que había reconocido una pensión legal compartida desde diciembre de 2021, pero bajo un esquema de 13 mesadas, por lo que la diferencia en la cantidad de mesadas debía ser asumida por la UGPP.

Frente a las excepciones, se declaró parcialmente probada la prescripción respecto de las mesadas anteriores al 23 de octubre de 2016, fecha en la que se presentó la reclamación administrativa que interrumpió dicho término. También se declaró probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta por Colpensiones, entidad que no tenía obligación alguna relacionada con la mesada adicional de junio, ya que cumplió con su deber de reconocer la pensión de vejez. En consecuencia, se absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda.

Finalmente, la jueza condenó en costas a la UGPP y fijó como agencia en derecho una suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente al momento de su pago.

### 1.5. RECURSO DE APELACIÓN UGPP

La UGPP interpuso recurso de apelación contra la sentencia, donde reiteró que, si bien la demandante laboró por más de 22 años para la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el derecho pensional no se causó en 1999, como lo sostuvo el despacho, sino en 2007, cuando la actora cumplió los 50 años de edad, requisito exigido por la convención colectiva vigente para poder acceder al beneficio pensional.

La recurrente alegó que el despacho de primera instancia desconoció lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual, al modificar el artículo 48 de la Constitución, estableció que a partir de su entrada en vigencia solo tendrían derecho a recibir 14 mesadas aquellos pensionados que hubieran causado su pensión antes del 29 de julio de 2005 o, excepcionalmente, quienes entre esa fecha y el 31 de julio de 2011 causaran su pensión con una mesada igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes. Según la UGPP, la demandante cumplió el requisito de edad apenas en abril de 2007 y, por tanto, el derecho se causó en ese momento. Además, sostuvo que el valor de la primera mesada reconocida ascendió a $1.414.997, cifra que excedía el tope de los tres salarios mínimos de la época, equivalente a $1.301.100 en 2007, motivo por el cual, incluso si se aceptara que el derecho se causó entre 2005 y 2011, no se cumpliría el segundo requisito para acceder a la mesada adicional.

A juicio de la apelante, la decisión de primer grado vulneró expresamente el ordenamiento constitucional y legal, al otorgar un beneficio prestacional que no solo desconocía las exigencias convencionales y constitucionales vigentes, sino que también implicaba un detrimento para el sistema general de pensiones. Insistió en que el despacho había hecho una interpretación errada del concepto de "causación del derecho", desconociendo que esta se produce cuando se cumplen todos los requisitos, incluidos tiempo de servicio y edad, y no solo con el tiempo de servicio.

La UGPP también objetó el fundamento probatorio de la decisión, afirmando que la mesada 14 nunca fue reconocida por acto administrativo alguno expedido por ella y que, si bien la parte actora mencionó dicho reconocimiento en los hechos de la demanda, este no provenía de una decisión de su representada sino de la Caja Agraria

como empleador primigenio. Finalmente, invocó el principio de buena fe en sus actuaciones y solicitó al superior revocar la condena en costas impuesta por el juzgado de primera instancia.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación de la parte demandada UGPP y el grado jurisdiccional de consulta en su favor, en dicho sentido el despacho de conocimiento, con auto de 23 de septiembre de 2024 (pdf 03), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

### 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; las partes no se pronunciaron.

## III. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta.

### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en la apelación presentada por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta a su favor, le corresponde a esta Sala de Decisión desatar el siguiente problema jurídico: ¿La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada catorce adicional?

### 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

**HECHOS NO DISCUTIDOS**

I. Se encuentra acreditado que la señora Siria María Gutiérrez Montoya nació el 21 de abril de 1957, conforme a su cédula de ciudadanía que obra en el folio 5 del (PDF 02).

II. Así mismo, consta que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero le reconoció una pensión de jubilación convencional mediante Resolución No. 05301 del 23 de mayo de 2007, en cuantía de $862.676 a partir del 21 de abril de 2007, fecha en la cual cumplió los 50 años de edad (folios 6 a 9 del PDF 02).

III. Que la UGPP, en cumplimiento de un fallo judicial, profirió la Resolución No. RDP 000714 del 13 de enero de 2016, a través de la cual indexó la primera

mesada pensional, fijándola en $1.414.997,95, con efectividad a partir del 1º de abril de 2007 (folios 10 a 17 del PDF 02).

IV. Que, mediante formulario presentado el 11 de octubre de 2019, la demandante solicitó a la UGPP el restablecimiento del pago de la mesada catorce que venía siendo cancelada y fue suspendida luego del reconocimiento de la indexación (folios 18 a 25 del PDF 02).

V. Está acreditado que la pensión de jubilación convencional reconocida a la actora se sustentó en el artículo 41 de la convención colectiva de trabajo 1998-1999 suscrita entre la Caja de Crédito Agrario y el sindicato SINTRACREDITARIO, en la cual se prevé que las trabajadoras con veinte años de servicio y cincuenta años de edad tienen derecho a una pensión vitalicia equivalente al 75% del promedio salarial del último año (PDF 04).

**DE LOS EFECTOS DE LAS CLAUSULAS CONVENCIONALES DE CARÁCTER PENSIONAL Y MESADA ADICIONAL DE JUNIO O CATORCE**

El acto legislativo 01 de 2005, limitó los efectos de las cláusulas que en materia de pensiones se hayan pactado, hasta el 31 de julio de 2010, así:

> *"Parágrafo transitorio 30. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".*

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, dejó claro, que tales reglas, se extenderían hasta después del 31 de julio de 2010, siempre que las estipulaciones se hayan pactado antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, como lo hizo en Sentencias como CSJ SL2543-2020, CSJ SL2798-2020 y CSJ SL2986-2020, al reafirmar que:

> *"En conclusión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rectifica parcialmente su criterio sentado en las sentencias precitadas y, en su lugar, precisa que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto, son las siguientes:*
>
> *a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado."* (Subraya por fuera)

Por su parte, respecto a la mesada adicional o mesada catorce, resulta menester memorar lo establecido en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, que señala:

*"ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS: 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, 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.*

*PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

Así mismo, el inciso 8° y el parágrafo transitorio 6°, ambos del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre la mesada adicional de junio, indican:

*"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".*

*(...)*

*"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".*

Conforme a ello, descendiendo al caso objeto de estudio, como se dijo en apartes anteriores, al actor le fue reconocida la pensión de jubilación convencional en los términos del parágrafo 1° del artículo 41 de la convención colectiva de trabajo 1998 – 1999 (fls. 43 y 44 archivo 2), el cual establece:

*"ARTICULO 41o. PENSION DE JUBILACION REQUISITOS. A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.*

*(...)"*

*PARAGRAFO 1o. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la Institución."*

Dicho esto, en cuanto a la causación del derecho a la prestación convencional en comento, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3962 de 2021, señaló:

*"Sobre el alcance de dicha disposición convencional, debe señalarse que ya la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse, como por ejemplo en la sentencia CSJ SL5030-2019, en donde se sostuvo, que la intelección de este artículo 41, desde su vista gramatical, sistemática y teleológica o finalística, consiste en que: i) se aplica a ex trabajadores de la disuelta y liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, es decir, a quienes a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo de marras perdieron la condición de trabajadores activos; ii) que para la estructuración del derecho pensional se exige haber prestado cuando menos veinte (20) años de servicio a la citada empresa; y iii) que el disfrute o goce de la prestación se configura, cuando el ex trabajador arriba a la edad de cincuenta (50) años, si se es mujer, y de cincuenta (55) años, si se es hombre."*

*(…)*

*"De conformidad con el precedente señalado, se reitera, que de la lectura del texto convencional trascrito, esta Corte colige, que las condiciones generales que se establecen para adquirir la pensión de jubilación en los términos del artículo extralegal, específicamente se circunscriben a la desvinculación del trabajador por cuenta propia o por causa imputable a la empresa, y que haya prestado sus servicios a favor de esta, cuando menos, durante 20 años, por cuanto, la edad en este caso, no se acordó como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la misma, esto es, como un requisito para la estructuración del derecho, sino apenas como una condición para la exigibilidad del derecho pensional."*

De donde se colige, que al ser la edad un requisito de exigibilidad y no de causación del derecho, la demandante adquirió el status de pensionado el 27 de junio de 1999, esto es, al retiro de la Caja Agraria, por cuanto para esa data ya contaba con más de 20 años de servicio a la entidad, conforme se desprende de la Resolución No. 05301 del 23 de mayo de 2007, que le reconoció la prestación.

En esa medida y en lo que se refiere a la mesada adicional de junio o mesada catorce, dicha Corporación, en proveído SL 3230 de 2022, al estudiar en sede de revisión un caso de similares características al que ocupa hoy la atención de la Sala, determinó:

*"Acorde con el anterior recuento normativo, se tiene: (i) que por virtud de la sentencia CC C-409-1994, la mesada adicional de junio de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 se aplica a todos los pensionados sin ninguna excepción; (ii) que a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tal beneficio solamente subsistió para aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, y (iii) que a partir del 31 de julio de 2011, esta prerrogativa quedó eliminada del ámbito jurídico en forma definitiva, por virtud de la citada modificación superior; es decir, las pensiones causadas con posterioridad a esta data no pueden ser otorgadas en catorce mesadas al año.*

*De igual manera resulta pertinente, recordar lo expuesto por la Sala frente al entendimiento del artículo 41 de la Convención Colectiva 1998-1999 de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, que consagra los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, expuesto en las sentencias CSJ SL3113-2020 y CSJ SL3587-2020, cuando de aplicar la disposición convencional se tratara, donde se ratificó su actual postura, según la cual, es que la pensión de jubilación allí contemplada «se causa o adquiere con los requisitos relativos a la prestación de los servicios por más de veinte (20) años a la citada entidad y la desvinculación del trabajador por cuenta propia o por causa imputable a la empresa, siendo la edad una condición de exigibilidad del derecho pensional".*

*En esa medida, es claro que la ahora demandada tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio o «mesada catorce», pues causó su derecho pensional cuando se produjo su desvinculación luego de más de 20 años de servicios, esto es, el 27 de junio de 1999, por lo que su derecho no está afectado por la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que el señalado beneficio se estructuró antes de que esa normativa entrara en vigor y aplica tanto para pensiones de estirpe legal como convencional (CSJ SL 20 mar. 2013, rdo. 54265).*

*Así mismo, esta Corte en anteriores oportunidades se ha referido al tema de la llamada mesada catorce, vinculada a prestaciones pensionales causadas con anterioridad al 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, para precisar que es un derecho adquirido."*

Por consiguiente, no existe duda para esta Colegiatura que a la demandante, tal y como lo estableció el *A Quo*, le asiste derecho a la mesada adicional de junio, toda vez que el derecho a la prestación lo causó como se expuso en apartes anteriores el 27 de junio de 1999, es decir, con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, pese a que esta se le empezara a pagar desde el 21 de abril de 2007, data en la que cumplió la edad de 50 años, por cuanto este es un requisitos solo de exigibilidad o efectividad para su pago.

Ahora si bien el valor de la mesada pensional supera los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ello no es justificación para que la demandada se sustrajera en el pago de la mesada, pues por tratarse de un derecho adquirido, su valor no tiene injerencia alguna dado que no le era aplicable el referido Acto Legislativo 01 de 2005.

**PRESCRIPCIÓN**

En ese orden de ideas y siendo que el estudio del presente asunto también se surte con el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP, se procede a verificar si la declaratoria de prescripción parcial adoptada en primera instancia fue ajustada a derecho y posteriormente se realizará la liquidación del respectivo retroactivo.

En efecto, conforme lo establece el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los derechos laborales individuales prescriben en un término de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. En el

expediente está acreditado que la UGPP expidió la Resolución RDP 000714 del 13 de enero de 2016, mediante la cual indexó la primera mesada pensional de la actora, y que a partir de dicho acto dejó de pagar la mesada adicional de junio, que venía siendo reconocida previamente. Esta conducta marcó el punto de inicio del término prescriptivo.

Por su parte, la reclamación administrativa presentada por la señora Siria María Gutiérrez Montoya fue radicada el 23 de octubre de 2019, y la demanda fue posteriormente presentada el 21 de julio de 2021, lo cual permite establecer que los efectos jurídicos de la reclamación interrumpieron válidamente el curso de la prescripción. De ello se sigue que solo aquellas mesadas causadas antes del 23 de octubre de 2016 resultan afectadas por el fenómeno prescriptivo, mientras que las posteriores permanecen exigibles judicialmente.

Por tanto, se confirmará la declaratoria parcial de prescripción de las mesadas adicionales de junio causadas antes del 23 de octubre de 2016, por haberse establecido con claridad el agotamiento del término trienal previsto en la ley.

Y dado que las demás excepciones propuestas por la UGPP y que las mismas perseguían derruir las pretensiones de la demanda, y ello no sucedió, estas no se encuentran llamadas a prosperar.

Por todo lo anterior, y sin necesidad de mayores elucubraciones no queda sino confirmar la Sentencia objeto de apelación, por encontrarse ajustada a derecho.

**RETROACTIVO**

Ahora, pasa la Sala a verificar la liquidación realizada por el *A Quo*, respecto al retroactivo de las mesadas causadas a partir del 23 de octubre de 2016, para la cual, este tribunal efectuará el respectivo cálculo a partir de la mentada fecha y hasta la fecha de la sentencia de instancia, esto es, el 04 de septiembre de 2024, arrojando lo siguiente:

| ***Tabla Retroactivo Pensional*** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| ***Fecha inicial*** | ***Fecha final*** | ***Incremento %*** | ***Valor mesada calculada*** | ***N°. Mesadas*** | ***Subtotal*** |
| *21/04/07* | *31/12/07* | *4,48%* | *$ 1.414.997,95* | *0,00* | *$ 0,0* |
| *01/01/08* | *31/12/08* | *5,69%* | *$ 1.495.511,00* | *0,00* | *$ 0,0* |
| *01/01/09* | *31/12/09* | *7,67%* | *$ 1.610.217,00* | *0,00* | *$ 0,0* |
| *01/01/10* | *31/12/10* | *2,00%* | *$ 1.642.421,00* | *0,00* | *$ 0,0* |
| *01/01/11* | *31/12/11* | *3,17%* | *$ 1.694.486,00* | *0,00* | *$ 0,0* |
| *01/01/12* | *31/12/12* | *3,73%* | *$ 1.757.690,00* | *0,00* | *$ 0,0* |
| *01/01/13* | *31/12/13* | *2,44%* | *$ 1.800.578,00* | *0,00* | *$ 0,0* |
| *01/01/14* | *31/12/14* | *1,94%* | *$ 1.835.509,00* | *0,00* | *$ 0,0* |
| *01/01/15* | *31/12/15* | *3,66%* | *$ 1.902.689,00* | *0,00* | *$ 0,0* |
| ***01/01/16*** | *31/12/16* | *6,77%* | *$ 2.031.501,00* | *0,00* | *$ 0,0* |
| *01/01/17* | *31/12/17* | *5,75%* | *$ 2.148.312,00* | *1,00* | *$ 2.148.312,0* |
| *01/01/18* | *31/12/18* | *4,09%* | *$ 2.236.178,00* | *1,00* | *$ 2.236.178,0* |
| *01/01/19* | *31/12/19* | *3,18%* | *$ 2.307.288,00* | *1,00* | *$ 2.307.288,0* |
| *01/01/20* | *31/12/20* | *3,80%* | *$ 2.394.965,00* | *1,00* | *$ 2.394.965,0* |
| *01/01/21* | *31/12/21* | *1,61%* | *$ 2.433.524,00* | *1,00* | *$ 2.433.524,0* |
| *01/01/22* | *31/12/22* | *5,62%* | *$ 2.570.288,00* | *1,00* | *$ 2.570.288,0* |
| *01/01/23* | *31/12/23* | *13,12%* | *$ 2.907.510,00* | *1,00* | *$ 2.907.510,0* |
| *01/01/24* | ***04/09/24*** | *9,28%* | *$ 3.177.327,00* | *1,00* | *$ 3.177.327,0* |
| ***Total retroactivo*** | | | | ***$ 20.175.392,00*** | |

en ese sentido, estima la Sala, que, al ser igual el valor total del retroactivo, calculado por esta Corporación, en asocio con el grupo liquidador del Tribunal, esto es el valor de ($20.175.392) no hay lugar a efectuar modificación alguna, por tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia en este punto.

**DE LAS COSTAS**

En relación con las costas procesales, queja propuesta por la demandada, se mantendrá la condena impuesta en primera instancia a la UGPP, en su calidad de parte vencida en juicio, tal como lo prevé el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

## 3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dado que no tuvo prosperidad el recurso presentado por la parte demandada, se condenará en costas de segunda instancia a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, y en favor de la demandante SIRIA MARÍA GUTIÉRREZ MONTOYA.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el día 04 de septiembre de 2024 en el proceso de la referencia, por el Juzgado Cincuenta Laboral del Circuito de Bogotá. conforme las consideraciones vertidas en el presente proveído.

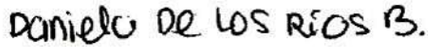
**SEGUNDO. CONDENAR** en **COSTAS** de segunda instancia a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, y en favor de la demandante SIRIA MARÍA GUTIÉRREZ MONTOYA.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia, fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha, según acta No. 186.

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | SIRIA MARÍA GUTIÉRREZ MONTOYA |
| **Parte demandada** | UGPP |
| **Radicación** | 11001310503020210027801 |
| **No. de Acta** | 186 |

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**



**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

## AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte UGPP, y en favor de la demandante SIRIA MARÍA GUTIÉRREZ MONTOYA, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente. Tal suma será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Decisión notificada en **ESTADOS**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | JESÚS HERNÁN ORTIZ GONZÁLEZ |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES y COLFONDOS |
| **Radicación** | 11001310503120240013401 |
| **Fecha de la decisión** | 09 DE AGOSTO DE 2024 |
| **Motivo** | APELACION Y CONSULTA |
| **Tema** | INEFICACIA TRASLADO |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | **11001310503120240013401-01** |
| **No. de Acta** | **164** |

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y Colfondos, así como también se estudiará el grado de consulta en favor de COLPENSIONES, en razón de la sentencia proferida el 09 de agosto de 2024, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 01 primera instancia)

El señor JESÚS HERNÁN ORTIZ GONZÁLEZ presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., con el propósito de obtener la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado en febrero de 1996 desde el régimen de prima media con prestación definida (ISS) al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Colfondos.

El actor solicitó que se declarara que dicho traslado no fue producto de una decisión libre, autónoma, consciente e informada, en tanto no se le suministró la información adecuada, suficiente y oportuna sobre los riesgos, desventajas y consecuencias negativas de la afiliación al nuevo régimen. Fundó su pretensión en la omisión del deber de información previsto en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 1328 de 2009, y en disposiciones reglamentarias como el Decreto 720 de 1994.

Así mismo, pidió que se ordenara a Colfondos trasladar los aportes y rendimientos a Colpensiones y que esta última activara su afiliación al régimen de prima media.

Para fundamentar sus pedimentos, afirmó que nació el 17 de febrero de 1964 y que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde mayo de 1982, por lo que inicialmente pertenecía al régimen de prima media. Señaló que fue trasladado al régimen de ahorro individual en 1996, sin haber recibido una asesoría completa sobre dicha decisión, en particular sobre la pérdida de beneficios del régimen anterior y las implicaciones económicas que ello acarreaba, como una menor mesada pensional proyectada. Indicó que en diciembre de 2023 elevó derecho de petición a Colfondos y que en marzo de 2024 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones, la cual fue negada.

Afirmó que Colfondos incurrió en una falta al deber de información y que, por tanto, el traslado no debía tener efectos jurídicos. Respaldó su tesis en jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que ha sostenido que la afiliación es ineficaz cuando no media una decisión informada, con libertad y conocimiento claro de las consecuencias, siendo insuficiente la sola firma del formulario de traslado.

## 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 26 de abril de 2024 el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda presentada por Jesús Hernán Ortiz González contra Colpensiones y Colfondos S.A. de Pensiones y Cesantías, ordenando su traslado a las entidades demandadas para su contestación. En dicho proveído también se dispuso la notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (pdf 04).

Posteriormente, por Auto de fecha 13 de junio de 2024 (pdf 11), el Juzgado tuvo por contestada la demanda por parte de las entidades accionadas, Colpensiones y Colfondos. En esa misma providencia se pronunció sobre el llamamiento en garantía formulado por Colfondos, ordenando su devolución para que fuera subsanado conforme a los requisitos legales, en razón a los yerros identificados en su formulación.

Finalmente, mediante providencia del 03 de julio de 2024 (pdf 13), el despacho resolvió rechazar el llamamiento en garantía presentado por Colfondos, y en la misma providencia procedió a señalar la fecha para la celebración de las audiencias de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### COLPENSIONES (PDF 08)

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda proponiendo como excepciones de mérito las que denominó como inexistencia de la obligación, prescripción de la acción, cumplimiento de la obligación, ausencia de nexo causal, falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica.

Posteriormente, solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda, argumentando que, conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el traslado de régimen pensional es una manifestación de la libertad de escogencia del afiliado, y que, en este caso, el actor manifestó su voluntad expresa de cambiar de régimen mediante la firma del formulario de traslado en febrero de 1996. Indicó que, si bien el actor afirmó no haber recibido asesoría suficiente, dicha circunstancia no podía probarse únicamente con su dicho, y correspondía al demandante acreditar esa supuesta omisión por parte de la AFP Colfondos.

Expresó que no le correspondía asumir ninguna responsabilidad respecto del traslado, pues quien debía responder por eventuales vicios en la asesoría o en el consentimiento era la administradora del régimen de ahorro individual, no Colpensiones, entidad que solo adquiría competencia una vez se surtiera el traslado efectivo de los recursos. Añadió que el accionante no se encontraba afiliado a Colpensiones al momento de presentar la demanda, por lo que mal podría pretender que dicha entidad fuera condenada al reconocimiento y pago de una pensión aún no causada ni solicitada formalmente.

Cuestionó la procedencia de la acción judicial, dado que el demandante no acreditó una afectación real, efectiva y actual derivada del traslado de régimen, y tampoco existía un derecho pensional causado o una decisión denegatoria por parte de la administradora demandada. En consecuencia, sostuvo que la demanda era temeraria y prematura.

Negó que el traslado hubiera vulnerado los derechos fundamentales del actor, y enfatizó que para la fecha del cambio de régimen (1996) no regían las mismas exigencias normativas y jurisprudenciales actuales sobre el consentimiento informado. También resaltó que el actor no era beneficiario del régimen de transición, y que, por tanto, no podía invocar condiciones pensionales especiales como base de comparación entre los regímenes.

**COLFONDOS (PDF 09)**

Colfondos S.A. en oposición de las pretensiones, propuso como excepciones de mérito las que nombró como inexistencia de la obligación, prescripción, ausencia de los requisitos legales para la procedencia de la acción, buena fe, improcedencia de la acción por falta de perjuicio, cumplimiento de las normas vigentes al momento del traslado, indebida integración del contradictorio y la genérica.

En consecuencia, solicitó que se negaran todas las pretensiones de la demanda, aduciendo que el traslado del señor Jesús Hernán Ortiz González al régimen de ahorro individual con solidaridad se realizó conforme a la normativa vigente en 1996, particularmente el Decreto 692 de 1994, en desarrollo de la Ley 100 de 1993. Indicó que para ese entonces no existía obligación legal de brindar asesoría personalizada o detallada al momento del traslado, ni se había consolidado aún la jurisprudencia que hoy exige una asesoría clara, completa e idónea como presupuesto para la validez del consentimiento.

Explicó que el traslado fue solicitado de manera expresa y voluntaria por el actor, quien firmó el formulario correspondiente y diligenció los campos requeridos, manifestando así su voluntad de cambiar de régimen. Señaló que este documento hace plena prueba mientras no sea declarado nulo, y que su contenido demuestra el consentimiento informado del afiliado según las reglas aplicables para esa época.

Afirmó que la asesoría general ofrecida cumplía los estándares requeridos entonces, mediante la entrega de material informativo, cartillas y atención en los puntos de servicio. Además, indicó que no se requería comparar mesadas proyectadas entre regímenes, ni existía la obligación legal de realizar simulaciones ni estudios actuariales individualizados, como lo pretende el demandante a la luz de estándares jurisprudenciales actuales que no tienen efecto retroactivo.

Sostuvo que el actor no es beneficiario del régimen de transición, y por ende no puede alegar pérdida de condiciones favorables que nunca tuvo. Agregó que no existe prueba de que Colfondos hubiera inducido en error al afiliado o hubiera omitido su deber legal, y menos que dicha omisión generara un perjuicio actual. Subrayó que no se ha causado el derecho pensional, ni se ha emitido negativa de pensión por parte de ninguna administradora, por lo cual no hay afectación real que habilite el ejercicio de la acción judicial.

Cuestionó la procedencia de la demanda por prematuridad y por falta de prueba del daño o perjuicio que se invoca, solicitando en consecuencia su rechazo integral. De forma subsidiaria, en caso de que prosperara la pretensión de ineficacia, pidió que se condenara exclusivamente a Colpensiones a asumir la afiliación y el reconocimiento de las prestaciones, y que se ordenara el traslado de los recursos de la cuenta de ahorro individual, sin perjuicio de los valores legalmente deducibles y sin condena adicional contra Colfondos.

### 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 20 primera instancia)

La Jueza Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá en su decisión declaró la ineficacia del traslado pensional de Jesús Hernán Ortiz González desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Colfondos. En consecuencia, ordenó a Colfondos trasladar a Colpensiones la totalidad del saldo disponible en la cuenta de ahorro individual del actor, excluyendo las sumas correspondientes a conceptos no transferibles conforme a la sentencia SU-107/2024, y ordenó a Colpensiones reincorporar al demandante al régimen de prima media como si nunca se hubiese efectuado el traslado.

Expresó que, durante el proceso, la Procuraduría Judicial en cabeza de la Dra. Laura Margarita Manotas González intervino activamente en el marco de sus competencias constitucionales y legales, aportando un concepto final que fue acogido en su integridad por el despacho judicial. Así mismo, se practicaron las pruebas decretadas, incluyendo el interrogatorio rendido por el actor, Jesús Hernán Ortiz González, quien reiteró que al momento de su afiliación a Colfondos no recibió la información necesaria para tomar una decisión consciente, limitándose el asesor a indicarle que

se trataba de un fondo sólido y de mayores rendimientos que el Seguro Social, sin explicaciones técnicas, jurídicas ni advertencias sobre las consecuencias del cambio de régimen.

La Jueza constató que la AFP Colfondos no allegó al expediente ni siquiera el formulario de afiliación del demandante, incumpliendo su carga probatoria en relación con el deber legal de información. El único documento aportado, de manera desacertada, correspondía a una afiliada distinta, lo cual fue interpretado como una actuación negligente y desobligante frente al proceso. Así las cosas, no se acreditó que el consentimiento del actor hubiera sido informado, como lo exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, particularmente en sentencias como SL1452-2019, SL12136-2014 y SL4322-2022, las cuales establecen que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no es suficiente para considerar que se cumplió con el estándar de información exigido, y que debe acreditarse que el afiliado conoció en detalle las características, riesgos y consecuencias del traslado.

La Juzgadora también citó la reciente sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional, en la que se reiteró que, en casos de ineficacia del traslado, solo es procedente ordenar el traslado de los recursos efectivamente disponibles en la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional si ha sido pagado, pero no procede ordenar la devolución de las sumas descontadas por concepto de primas de seguros previsionales, gastos de administración ni del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y que tales valores no deben ser objeto de indexación.

## 1.5. RECURSO DE APELACIÓN

### COLPENSIONES

Colpensiones interpuso recurso de apelación contra la sentencia sosteniendo que la decisión de primera instancia resulta lesiva para los intereses de la entidad y para el equilibrio financiero del Sistema General de Pensiones, advirtiendo que el fallo vulnera los principios de sostenibilidad y viabilidad financiera consagrados en el artículo 48 de la Constitución Política, tal como fue reformado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005. En este sentido, enfatizó que las obligaciones que le fueron impuestas por la sentencia impactan el fondo común del que dispone para atender las mesadas de los afiliados, lo que podría comprometer gravemente la estabilidad del sistema.

Colpensiones indicó que los recursos que recibe por concepto de cotizaciones no son suficientes para cubrir las pensiones que tiene a su cargo, motivo por el cual el régimen de prima media se encuentra sometido a estrictas condiciones de acceso, sustentadas además en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha reiterado la importancia de proteger el principio de sostenibilidad fiscal como elemento estructural del sistema de seguridad social.

A juicio de la entidad, la parte demandante no acreditó el cumplimiento de los requisitos legales ni jurisprudenciales que harían procedente el reingreso al régimen

público, y, en consecuencia, considera que no resulta jurídicamente viable el traslado ordenado por el juez de primera instancia.

Colpensiones solicitó entonces que el fallo fuera revocado en su integridad, y que, en consecuencia, fuera absuelta de todas las pretensiones formuladas en su contra, en la medida en que no participó en el acto jurídico del traslado, ni tuvo injerencia alguna en la decisión del demandante de vincularse y permanecer en la administradora privada. Resaltó que no intervino en la afiliación inicial ni en la permanencia del actor en Colfondos, por tanto, no le es atribuible ninguna responsabilidad frente a los hechos que dieron lugar a la controversia judicial.

Subsidiariamente, en caso de que el Tribunal decidiera confirmar la sentencia, Colpensiones solicitó que se mantuviera en firme la condena impuesta a Colfondos, dado que de esta entidad depende el traslado efectivo de los aportes y rendimientos, lo cual es condición necesaria para cumplir con el fallo.

**COLFONDOS**

Colfondos S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia manifestando su inconformidad frente a las motivaciones del fallo, alegando que desconocieron las circunstancias probadas dentro del proceso. Reconoció que, aunque no logró aportar ciertos documentos solicitados por el despacho, incluyendo el formulario de afiliación del actor, ello se debió a un error humano involuntario y no a un ánimo de burla o desatención a la investidura de la señora jueza. Alegó que se trató de una equivocación que no puede ser interpretada como una conducta deliberada para entorpecer el proceso.

En relación con el fondo del asunto, sostuvo que del interrogatorio rendido por el propio demandante se derivaba que recibió información suficiente y no somera sobre el régimen de ahorro individual. Afirmó que el actor confesó haber sido informado sobre las características del régimen privado, sobre la existencia de aportes voluntarios, los portafolios de inversión, los rendimientos del mercado y la forma de acceder a la pensión, lo cual indicaría que tuvo un entendimiento general del sistema y de su funcionamiento. Añadió que no corresponde afirmar que un régimen sea mejor o peor que otro, pues se trata de sistemas con características distintas y con requisitos y reglamentaciones propias, y que hablar de ventajas o desventajas resulta metodológicamente incorrecto.

Reiteró que el deber legal de información no implica volver expertos en pensiones a los afiliados, sino brindarles las herramientas mínimas para que puedan comprender el sistema y tomar decisiones sobre su futuro previsional. Afirmó que, en ese marco, también recae un deber en cabeza de los afiliados de buscar activamente la información, y que Colfondos siempre ha dispuesto canales adecuados para garantizar dicho acceso, tales como atención telefónica, páginas web, oficinas físicas, y hasta comunicados en medios de circulación masiva, especialmente en eventos normativos relevantes como los plazos para cambio de régimen.

Respecto a la crítica por no haber aportado el formulario de afiliación, señaló que la jurisprudencia ha sido clara en que este documento no constituye la única ni principal prueba del cumplimiento del deber de información, y que el contenido del formulario no da cuenta del diálogo sostenido con el asesor ni de las explicaciones ofrecidas. A su juicio, las manifestaciones del propio demandante en audiencia, en las que reconoció haber recibido proyecciones comparativas entre los regímenes, explicaciones sobre su cuenta individual, y nociones básicas sobre el funcionamiento del sistema, evidencian que sí fue informado adecuadamente y que su decisión fue consciente.

En esa línea, solicitó al Tribunal revocar en su integridad la sentencia de primera instancia, y, en consecuencia, negar la declaratoria de ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual. Subsidiariamente, en caso de que se mantuviera la decisión de declarar ineficaz el traslado, pidió que se confirme lo dispuesto en el fallo de primera instancia respecto a la limitación de la condena, en el sentido de que Colfondos solo debe trasladar los recursos efectivamente existentes en la cuenta de ahorro individual, sin incluir el reembolso de valores por concepto de gastos de administración, primas de seguro previsional ni aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, conforme a la doctrina fijada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024.

## 2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación presentada por Colfondos y Colpensiones, así como también se estudiará el grado de consulta en favor de Colpensiones. Para ello, el despacho de conocimiento, con auto de 02 de octubre de 2024 (pdf 03), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

### 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; las partes presentaron sus alegatos, así:

**PARTE DEMANDANTE – JESÚS HERNÁN ORTIZ GONZÁLEZ (pdf 04)**

En sus alegatos de conclusión, solicitó confirmar la sentencia proferida en primera instancia, argumentando que se demostró la procedencia de la declaración de ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad. Sostuvo que la administradora Colfondos no acreditó haber suministrado una información clara, suficiente y oportuna al momento del traslado de régimen, como lo exigen el literal d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 12 del Decreto 720 de 1994.

Se expuso que el único documento allegado por Colfondos fue el formulario de afiliación, el cual no satisface los estándares legales ni jurisprudenciales sobre el deber de información. Se resaltó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

ha sido reiterativa al señalar que la simple firma de un formulario no puede presumir que el afiliado recibió la información pertinente para tomar una decisión informada.

Citó sentencias como la SL1689-2019, SL12136-2014, SL19447-2017, SL17595-2017, SL14522-2019 y STL3186-2020, entre otras, para sostener que la ineficacia del traslado se configura ante la omisión en el cumplimiento del deber de información, y que la carga probatoria recae sobre la AFP. Además, insistió en que estas reglas jurisprudenciales deben ser acatadas por todos los jueces del país, en garantía de la seguridad jurídica, igualdad y previsibilidad en la aplicación del derecho.

**COLPENSIONES (PDF 05)**

En sus alegatos, Colpensiones solicitó revocar la sentencia de primera instancia al considerar que vulnera la sostenibilidad financiera del sistema pensional, consagrada como principio constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005. Alegó que con decisiones como la impugnada se lesiona el equilibrio del sistema al imponer obligaciones sobre una entidad que no intervino en el acto de traslado ni en la permanencia del afiliado en el régimen de ahorro individual.

Reiteró que Colpensiones no tuvo injerencia alguna en la afiliación del demandante a Colfondos, por lo que no puede ser condenada en su contra por una relación jurídica ajena. Subsidiariamente, en caso de mantenerse la decisión, solicitó que se mantuviera la condena impuesta a Colfondos, pues de dicha administradora depende el cumplimiento de la providencia.

## 3. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada Colpensiones y Colfondos, así como también se estudiará el grado de consulta en favor de Colpensiones.

### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en lo anterior, y estando reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si ¿el traslado efectuado por la demandante del RPM al RAIS resulta ineficaz?, y en caso afirmativo ¿Cuáles son los efectos de tal declaratoria de ineficacia?

### 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

**HECHOS NO DISCUTIDOS**

Se encuentran acreditados dentro del proceso y por ende no son hechos objeto de discusión los siguientes:

I. Que el demandante nació el 17 de febrero de 1964 (fol. 32, pdf 01),

II. Que se trasladó desde el régimen de prima media administrado por el entonces Instituto de Seguros Sociales al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), administrado por Colfondos, el 7 de febrero de 1996, con fecha de efectividad del 1 de marzo del mismo año (fols. 124-125, pdf 09). Esta afiliación se encuentra también registrada en la historia laboral expedida por Colfondos con fecha 12 de marzo de 2024, en la que se indica como fecha de afiliación el 1 de marzo de 1996 y se reflejan los tiempos cotizados (fols. 75-99, pdf 01).

III. Obra en el proceso que el demandante presentó derecho de petición ante Colpensiones el 22 de marzo de 2024 solicitando la ineficacia de su afiliación al RAIS (fols. 66-67, pdf 01), y que la entidad respondió el mismo día negando tal solicitud (fols. 68-70, pdf 01). De igual forma, el 2 de abril de 2024 el demandante presentó petición ante Colfondos solicitando el traslado de régimen (fols. 71-73, pdf 01).

IV. Que Colfondos aportó como prueba un formulario de afiliación que no corresponde al demandante, sino a una persona completamente distinta (pdf 22), sin que dicha administradora allegara el documento correcto.

**SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN AL SURTIRSE EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL**

Sentado lo anterior y para resolver el problema jurídico, y la pretensión de la demanda, corresponde a esta Colegiatura recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación de definida – RPM y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, mientras que el literal B del artículo 13 de la misma norma establece como uno de sus principios, que su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito la elección al momento del traslado, al igual que en el artículo 271 se prevé que en caso que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador; dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto y por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuraron o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció (CSJ SL 1465-2021 y SL 3179 de 2023).

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad antes enunciados, se tiene que la doctrina probable emitida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencias SL 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL 17595 de 2017, SL 19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 782 de 2021, SL 1949 de 2021 y SL 509 de 2024, tiene acentuado que las AFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado,

con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas e inclusive se le llegue a persuadir de trasladarse.

Lo anterior, como quiera que se verifica que tal obligación se concibió desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y la existencia de las AFP, pues en atención a lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 "*…las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas…"*, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el posible afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, conforme lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688 de 2019, manifestando que el deber de información es independiente de la condición de beneficiario del régimen de transición del afiliado, como se puede leer también en sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1688 de 2019.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para el momento en que acaeció el traslado del RPM al RAIS, conviene rememorar lo expuesto por dicha Corporación en proveído SL 1452 de 2019, reiterada en la SL 1217 de 2021 y SL 3179 de 2023, en las que identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

| **Etapa acumulativa** | **Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información** | **Contenido mínimo y alcance del deber de información** |
|---|---|---|
| Deber de información | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.<br><br>Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.<br><br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. |

| | | |
|---|---|---|
| Deber de información, asesoría y buen consejo | Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009.<br><br>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.<br><br>Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015.<br><br>Circular Externa n. 016 de 2016. | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron cumplir al momento de asesorar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre los años 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas. En tal sentido precisó:

> *"El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.*
>
> *Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria. Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer. Valga advertir que la decisión de afiliarse y permanecer afiliado a alguno de los dos regímenes, impactará el futuro de la persona y sus condiciones económicas en la vejez, razón por la cual, la relación contractual que se da entre una persona y las administradoras del RAIS, al momento en que aquel se afilia a estas, y mientras permanece afiliado, debe estar mediada por el principio de la buena fe que incorpora el de confianza legítima.*
>
> *(…)*
>
> *También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información*

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

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

Así, como quiera que el demandante se trasladó al RAIS a través de la AFP Colfondos hoy Porvenir, 01 de marzo de 1996, que, si bien no se encuentra el formulario de afiliación, ello se denota con los reportes SIAF entregado por la demandada, así como también se extrae ello del interrogatorio de parte realizado a la demandante. En ese caso atendiendo la jurisprudencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema Justicia y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, la obligación de la AFP se enmarcaba en acreditar que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuada por el accionante de manera libre y voluntaria y que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

**SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA – FRENTE AL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la carga de demostrar en este caso que al demandante al momento del traslado del RPM al RAIS se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio y con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de la AFP con la cual realizó su traslado, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a las administradoras de pensiones les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al afiliado una prueba de este alcance, es un despropósito en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, como se indicó en sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 4426 de 2019, SL 1949 de 2021, SL 373 de 2021, SL 2229 de 2022 y SL 3179 de 2023.

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 a 2009, precisando al respecto:

*"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..."*

En tal sentido, y al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional dentro del caso concreto, la Sala llega a la conclusión de que el traslado se torna ineficaz, ello teniendo en cuenta el caudal probatorio que fuese acreditado en juicio por todos los sujetos que integran el contradictorio, debidamente decretado, inclusive el interrogatorio de parte practicado al aquí demandante, quien al estudiarlo, la Sala recuerda que en su dicho expresó que uno de los asesores le explicó las supuestas ventajas del régimen de ahorro individual, resaltando que Colfondos era una entidad sólida del sector privado, con mejores rendimientos que el entonces Seguro Social y libre de problemas de corrupción, y que se le informó que los aportes previos al Seguro Social se convertirían en un bono pensional y que seguiría sumando semanas, al menos en principio, y que dijo haber recibido información sobre las modalidades de pensión, incluyendo la posibilidad de anticiparla bajo ciertas condiciones, así como la existencia de una cuenta de ahorro individual cuya titularidad era suya, y cuyos saldos, en caso de no pensionarse, serían heredables por sus hijos, que se le habló sobre la opción de realizar aportes voluntarios que el asesor le mostró una planilla con una proyección comparativa entre las mesadas de Colfondos y del Seguro Social, siendo más atractiva la del fondo privado, aunque dicha proyección no le fue entregada, que dijo conocer los requisitos para pensionarse en el régimen público; no obstante, no pudo establecerse que al actor se le haya hablado respecto de las desventajas del RAIS, ni menos de las ventajas que tendría de permanecer en el RPM, tampoco se le explicó sobre su derecho de retracto, o que de no hacer el trámite de traslado en cierto tiempo, no podría retornar al régimen anterior, tampoco que se haya realizado una proyección real de la presunta pensión, pues si bien el actor afirmó que se le hizo un comparativo, el mismo, según su dicho, era mas alto en el RAIS, que permaneciendo en el RPM, lo que al final no era cierto.

En ese sentido, considera la Sala, que el actor 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., ni tampoco que se hayan cumplido a cabalidad los presupuestos legales y jurisprudenciales antes esbozados, para tener por demostrado que al afiliado se le entregó de manera completa, suficiente, clara y precisa, la información requerida para tomar la decisión de trasladarse, por el contrario, la misma fue parcializada por el asesor que en su momento ofreció el traslado al demandante.

Por otro lado, tal como lo regulan ambas Cortes, no puede atenderse el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional, 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, más aun cuando el formulario inicial no reposa en el expediente.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación de la demandante y su permanencia en el RAIS, genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en dicho régimen, resulta inadmisible ya que nuestro máximo órgano de cierre ha reiterado que la permanencia en el mismo no convalidan el traslado inicial, como se estudió en sentencia SL 1561 de 2022 y más recientemente en sentencia SL 4205 de 2022, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, mas no la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal (SL1055-2022).

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

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón al fallador de instancia al declarar la ineficacia del traslado, dado que la demandada AFP Colfondos, no probó el cumplimiento del deber de información en el momento del traslado de régimen de la promotora.

**EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA**

En lo relativo a los efectos jurídicos derivados de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, resulta pertinente acoger lo dispuesto por la Corte Constitucional en la referida sentencia SU-107 de 2024, en la cual se señaló:

> "…*En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional". (supra 303)*
>
> *(…)*
>
> *y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las* ***distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima*** *ni menos dichos valores de forma indexada (supra 327)."* (Negrita y subraya por fuera)

La decisión en cuestión, cabe señalar, se extiende de manera vinculante a todas las demandas que actualmente se tramitan ante la jurisdicción ordinaria laboral, según lo establece el ordinal octavo, razón por la cual esta Sala acoge dicho pronunciamiento en su integridad, en ese sentido la Sala encuentra que, en este aspecto, acertó la Juzgadora de instancia al ordenar la devolución de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del actor, sin que se deban reintegrar otros. No obstante, en virtud del grado de consulta en favor de Colpensiones, al no evidenciar orden alguna, por parte del *A Quo,* de devolver los rendimientos financieros de la cuenta individual del demandante y tampoco el bono pensional, si ha sido efectivamente pagado, estima la Sala que deberá adicionar esta orden al ordinal segundo del fallo.

Por su parte, la Sala advierte que frente al término en que debe proceder la AFP Colfondos .S.A., a devolver los antes aludidos conceptos, la *A Quo* no emitió pronunciamiento alguno, por lo que en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se adicionará el ordinal primero de la Sentencia en el sentido de ordenar que ello deberá materializarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, ya que ello tiene sustento en el término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

**PRESCRIPCIÓN**

Teniendo en cuenta que la demandada COLPENSIONES a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta propuso la excepción de PRESCRIPCIÓN, se procede a su estudio.

Al respecto, se tiene que dicho medio exceptivo no está llamado a prosperar, toda vez que la determinación del régimen pensional al cual pertenece la demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste a la afiliada en cuanto a su traslado de régimen de pensiones, por haber sido este inexistente, no es prescriptible como se puede leer en sentencias SL 3937 de 2018, SL 1688 de 2019 y SL 1949 de 2021.

Y dado que las demás excepciones propuestas por Colpensiones y que las mismas perseguían derruir las pretensiones de la demanda, y ello no sucedió, estas no se encuentran llamadas a prosperar.

### 3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Para concluir, dado que las apelaciones realizadas por Colfondos y Colpensiones no prosperaron, se impondrán costas a estas en favor del demandante.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal **PRIMERO** de la Sentencia proferida el proferida el 09 de agosto de 2024, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. El cual quedarán así:

> *"**SEGUNDO: CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS SA a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES la totalidad de sumas de dinero que aparezcan en la cuenta del demandante, Jesús Hernán Ortiz González, así como los rendimientos financieros de la cuenta individual del demandante y el bono pensional, si ha sido efectivamente pagado, sin que deba reintegrar las sumas correspondientes a lo descontado por concepto de primas de seguros, gastos de administración y porcentaje de Fondo de Garantía de pensión mínima, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, ya que ello tiene sustento en el término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión."*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: CONDENAR** en costa de segunda instancia a Colpensiones y Colfondos, en favor del demandante.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 164.

Karen L. Castro O.

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

Daniela De los Ríos B.

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

Diana Martinez M.

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos, en favor de la parte demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente, para cada una. Tal suma será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Decisión notificada en **ESTADOS**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Karen L. Castro O.

**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | HERMINIA VARELA VELANDIA |
| **Parte demandada** | PROTECCIÓN S.A. |
| **Radicación** | 110013105033 2020 00208 03 |
| **Fecha de la decisión** | Sentencia del 11 de julio de 2023 |
| **Motivo** | Grado Jurisdiccional de Consulta |
| **Tema** | Pensión de Invalidez |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | 110013105033 2020 00208 03 |
| **No. de Acta** | 177 |

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere sentencia en forma escrita y procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante contra la sentencia proferida el día 11 de julio de 2023 en el proceso de la referencia por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante por esta vía ordinaria laboral, se declare el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 15 de mayo de 2013 a cargo de la entidad demanda PROTECCIÓN S.A. En consecuencia, solicita condenar a la parte demandada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, indexación de las condenas que se decreten ajustado con base al IPC, junto con los intereses moratorios y las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos, señaló que, tras efectuarse valoración médica ocupacional se le diagnosticó: 1. INSUFICIENCIA RENAL CRONICA ESTADIO 5 EN HEMODIALISIS DE ETIOLOGIA NO CLARA, 2. GLOMERULONEFRITIS, 3. HIPERTENSION ARTERIAL SECUNDARIA, estableciendo un PRONÓSTICO DE REHABILITACIÓN NO FAVORABLE.

Que el 30 de mayo de 2015 la Compañía SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A., efectuó Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, con una Calificación: 70.9%, con origen de enfermedad común y fecha estructuración el 15 de mayo de 2013, dictamen notificado a la demandante por parte de su entidad el 18 de junio de

2015.

Que el 10 de agosto de 2015 la entidad COLFONDOS S.A. le informa que, al no contar con 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, toda vez que solamente cuenta con 19.91 semanas, procede la devolución del 100% de los dineros cotizados en su cuenta individual a 4 de agosto de 2015.

Consecuencialmente, el 5 de octubre de 2018 la AFP demandada niega nuevamente el reconocimiento de la pensión de invalidez, pese a que el antiguo empleador de la demandante PERFORACIONES Y LABORATORIOS WR LTDA., procedió a efectuar los pagos respecto de la liquidación realizada por COLFONDOS S.A de los períodos comprendido entre octubre de 2010 y septiembre de 2011, los cuales fueron reportados en la Historia Laboral de la promotora del litigio.

**I.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante Auto de 22 de septiembre de 2020 se admitió la demandada, misma que fue notificada en debida forma.

Mediante Auto de 18 de noviembre de 2021, el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, tuvo por no contestada la demanda al establecer que fue presentada de manera extemporánea (pdf. 13), declarando que tal omisión constituía un indicio grave en contra de la entidad llamada a juicio, de conformidad con lo expuesto y siguiendo el contenido del Parágrafo 2° y 3° del Art. 31 del C.P.T. y S.S., modificado por el Art. 18 de la Ley 712 de 2001.

Inconforme con la decisión adoptada, quien representa los intereses judiciales de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual, mediante providencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de data 30 de noviembre de 2022, fue resuelto confirmando la decisión de tener por no contestada la demanda.

Posteriormente el presente asunto, en razón del Acuerdo PCSJA22-12028 del 19 de diciembre de 2022 del Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el Acuerdo No. CSJBTA23-15 del 22 de marzo de 2023, fue remitido al Juzgado 43 Laboral del Circuito de Bogotá.

Finalmente, la parte llamada a juicio presentó recurso de queja contra el auto que negó el saneamiento del proceso, etapa procesal en la que el recurrente solicitó la vinculación de la empresa PERFORACIONES LABORATORIOS WR LTDA, del cual más adelante presentó desistimiento. (pdf 26 fl. 1)

**I.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, la operadora judicial a cargo del Juzgado 43 Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia de juzgamiento llevada a cabo 11 de julio de 2023, ABSOLVIÓ a

la demandada PROTECCIÓN S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Para asumir tal determinación, la *a quo*, después de valorar cada una de las pruebas aportadas al proceso, y con fundamento en los preceptos jurisprudenciales sobre el tema concluyó, que la demandante no cumplió con los requisitos legales para adquirir la pensión de invalidez, debido a que dentro de los tres últimos años antes de la fecha de estructuración de la PCL - 15 de mayo de 2013-, solo acreditó 25.71 semanas de cotización; aclarando que el pago del cálculo actuarial realizado por su empleador PERFORACIONES Y LABORATORIOS WR LTDA, omisivo de la afiliación al sistema y pagados posteriormente a la fecha de estructuración, 29 de marzo de 2017, configuraban en una carga que no se puede imponer al fondo demandado, en razón a que en tratándose de prestaciones que se conciben en función del aseguramiento del riesgo de invalidez, el empleador omiso en la afiliación de su trabajador, solamente puede subrogar dicho riesgo en la entidad del sistema pensional, cuando paga el cálculo actuarial con anterioridad al acaecimiento de la contingencia.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, ello por cuanto la decisión adoptada por la falladora de primera instancia resultó totalmente adversa a sus intereses, sin limitaciones de ninguna naturaleza por así disponerlo el artículo 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

### II.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022, se recibió vía electrónica la intervención de la parte demandante, quien solicita se de aplicación a los precedentes jurisprudenciales sobre la materia y al principio de favorabilidad, que señalan que para el reconocimiento de la pensión de invalidez se debe contar las semanas requeridas no a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, sino a partir del momento de la fecha de la calificación de la invalidez (T-163/2011, T-721/2012, T428/2013, T-893/2013, T143/2013, T-679/2013, T886/2013 y T-043/2), ello en atención a que la actora supera ampliamente el cumplimiento de la cotización de 50 semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de la calificación de la invalidez: 30 DE MAYO DE 2015, pues para dicha fecha acredita 111,42 semanas cotizadas, por tanto, es beneficiaria a la pensión de invalidez solicitada.

## III. CONSIDERACIONES

Con base en lo que antecede, le corresponde a esta Sala de Decisión desatar el siguiente problema jurídico: ¿Es ajustada a derecho la decisión adoptada por la *a quo* al no conceder la pensión pretendida, o, por el contrario, le asiste el derecho a la promotora del litigio al reconocimiento de la pensión de invalidez, en razón de los

aportes realizados por su empleador PERFORACIONES Y LABORATORIOS WR LTDA y en aplicación del principio de progresividad?

**III.1. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Este Tribunal procederá a evaluar no solamente el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa actual para obtener la pensión de invalidez, sino también la obligación a cargo del fondo demandado de reconocer el pago del cálculo actuarial realizado por el empleador que incurrió en omisión de afiliación de la actora al sistema general de pensiones a efectos de acreditar dichos requisitos y finalmente el estudio del reconocimiento de la prestación desde la óptica de las enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas y la línea jurisprudencial establecida por la Sala de Casación Laboral que permite tomar como fecha para el estudio de la causación del derecho, no solo la que generó tal estado sino también entre otras, cuando se produjo la última cotización.

**DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ**

Pues bien, es oportuno destacar que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, dispone:

> ***"Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez.*** *Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:*
> *1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.*
> *2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.*
> *PARÁGRAFO 10. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.*
> *PARÁGRAFO 20. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años."*

Según lo expuesto, en relación con el requisito de densidad de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, la normatividad vigente establece por regla general que el afiliado debe acreditar 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de tal condición o, excepcionalmente, 26 semanas en el mismo período si el cotizante es menor de 20 años, y 25 semanas si cuenta con el 75% de la densidad requerida para acceder a la pensión de vejez.

Resulta conveniente tener en cuenta, que no será tema de discusión en esta instancia, por estar debidamente demostrado, lo siguiente: **(i)** la fecha de nacimiento de la actora; esto es 16 de noviembre de 1971 (pdf. 03, fl. 14) **(ii)** su afiliación al fondo demandado COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. desde el 17 de septiembre de 1998 (pdf 10, fol. 11); **(iii)** y que fue calificada con PCL del 70.9%, con fecha de estructuración de 15 de mayo de 2013 y calificación de origen como enfermedad común (pdf 03, fol. 69 a 71); **(iv)** y que para dicha data tenía 41 años de edad.

Descendiendo al caso en concreto el cual fue adverso a los intereses de la demandante, corresponde determinar si cumplió con los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003; y en ese entendido, revisado el material probatorio allegado al proceso en lo referente a las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, visible en la historia laboral **(pdf 25)**, prueba que se decretó de oficio por la A quo, se evidencia que al momento de la primera solicitud del reconocimiento pensional realizado por la actora, esto es, el 20 de abril de 2015 (pdf 10 fl. 32) ante PROTECCIÓN S.A., no cumplía con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración, pues en el periodo comprendido entre el 15 de mayo de 2013 y tres años hacia atrás, es decir, hasta el 15 de mayo de 2010, la demandante solo contaba con 25.71 semanas de cotización.

De otro lado, la afiliada tampoco contaba con una densidad del 75% de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez para que el requisito de semanas se reduzca a 25 en el mismo periodo y que a la fecha de estructuración tenía 41 años, razones por las cuales no le es posible cumplir con el requisito de densidad de semanas exigidas conforme lo dispone el artículo 39 de la Ley 860 de 2003.

**OBLIGACIÓN A CARGO DEL FONDO DEMANDADO DE RECONOCER EL PAGO DEL CÁLCULO ACTUARIAL REALIZADO POR EL EMPLEADOR QUE INCURRIÓ EN OMISIÓN DE AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES A EFECTOS DE ACREDITAR LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ**

Ahora, si bien en la historia laboral aportada y actualizada a 5 de junio de 2023 se evidencian las cotizaciones realizadas por el empleador PERFORACIONES Y LABORATORIOS W.R. LTDA, para los periodos de octubre de 2010 a septiembre de 2011, con pago el 29 de marzo de 2017, para un total de 52.14 semanas, con lo que se inferiría que se cumplen con los requisitos para acceder a la prestación pensional deprecada; lo cierto es que, estas cotizaciones no fueron reconocidas por el fondo PROTECCIÓN S.A. al momento de estudiar la petición realizada por segunda vez por la actora el 26 de septiembre de 2018, argumentando que las mismas se realizaron posteriormente al dictamen de PCL (30 de mayo de 2015) y de la respuesta a la solicitud de pensión de invalidez dada el 10 de agosto de 2015, por lo que no resultaban válidos al no contar por su parte con allanamiento, ni saneamiento del estado de mora del empleador.

La Juez de primera instancia concluyó que convalidar esos pagos efectuados por el empleador que omitió afiliar a su trabajadora al sistema general de pensiones para

acreditar los requisitos de la pensión deprecada era una carga que no se podía imponer al fondo demandado, puesto que en este tipo de prestaciones que se conciben en función del aseguramiento del riesgo de invalidez, el empleador omiso en la afiliación de su trabajador, solamente puede subrogar dicho riesgo en la entidad del sistema pensional, cuando paga el cálculo actuarial con anterioridad al acaecimiento de la contingencia.

La Sala considera pertinente traer a colación la postura que nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional ha señalado la necesidad de acreditar el vínculo laboral para convalidar tiempos cotizados en hipótesis de mora patronal, en procesos en los que se cuestiona la acreditación del requisito de aportes para el reconocimiento de pensiones, situación que acontece en el caso que nos ocupa, para lo que se establece que se debe acreditar la existencia de la relación laboral de la cual se deriva la obligación a cargo del empleador de realizar aportes, distinguiendo entre la mora patronal y la falta de afiliación, aclarando que respecto de esta última, es decir cuando existe ausencia, omisión o inactividad de la afiliación imputable al empleador, este debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En este punto, es preciso rememorar que el empleador omiso en la afiliación, PERFORACIONES Y LABORATORIOS W.R. LTDA, a través de poder otorgado a profesional del derecho, solicitó en febrero de 2017 ante PROTECCIÓN S.A. la liquidación del cálculo actuarial (pdf. 10 fl. 47), solicitud en la que afirmó que la demandante HERMINIA VARELA VELANDIA sostuvo una relación laboral con la empresa en el periodo comprendido entre el 1º de octubre de 2010 a 30 de septiembre de 2011, desempeñando el cargo de mensajería y devengando un smlmv, documental con la que es viable concluir que la relación laboral efectivamente existió, ello en atención a que tal y como lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia[1], la información contenida en este tipo de certificaciones o documentos, para el presente caso, se debe tener como un hecho cierto, en tanto que no es usual que quien tenga la calidad de empleador falte a la verdad, respaldando la existencia de un contrato de trabajo, que además comprometen su responsabilidad patrimonial.

En efecto, la petición del cálculo actuarial fue resuelta por el fondo demandado el 27 de febrero de 2017 (pdf. 10 fl. 43) y el pago se efectuó el 29 de marzo de 2017 a cargo del empleador (pdf. 10 fl. 41 y 42), cotizaciones que se registran en la historia laboral de la actora, pero como quedó dicho en precedencia no fueron tenidos en cuenta para acreditar los requisitos de la pensión, pues se consideraron no validos por realizarse posterior a la fecha de estructuración de la enfermedad.

Y sobre el particular, aunque para referirse a una pensión de sobrevivientes la Corte[2] ha reseñado, que respecto de los aportes realizados con posterioridad a la fecha del siniestro no es posible contabilizarlos a efectos de acreditar los requisitos de densidad de semanas mínimas requeridas:

---

[1] CSJ SL4296-2022
[2] CSJ SL924-2024 Sala de Descongestión No. 1

*"Por lo tanto, el pago de aportes, - y no de un cálculo actuarial-, realizado en marzo de 2016 respecto de los ciclos diciembre de 2010 y enero a abril de 2011, tampoco permitiría convalidar correctamente los días laborados dejados de reportar y pagar oportunamente ante la administradora de pensiones, y menos aún si se pretenden incluir para efectos de determinar la causación de la pensión de sobrevivientes, pues a diferencia de la prestación por vejez,* ***para la consolidación del derecho pensional que aquí se reclama no es posible contabilizar tiempos de aportes pagados después de generado el siniestro****, a raíz de la omisión del empleador en su pago completo.*

*Así, esta corporación ha explicado que, para efectos de la pensión de sobrevivientes la convalidación de tiempos servidos no cotizados a través de un cálculo actuarial solo es procedente si ello se realiza antes de que se produzca el riesgo que origina la prestación, en este caso, la muerte.* ***Esto, dado que a diferencia de la pensión de vejez que se conforma con un mínimo de capital, prestaciones como la reclamada se conciben en función de un aseguramiento del riesgo que debe estar cubierto antes de que se produzca el siniestro****. Así lo explicó la Corte en decisión CSJ SL4103-2017 reiterada entre otras, en CSJ SL3677-2022:*

*Así las cosas, se repite, las pensiones de vejez se conciben en función de la conformación de un mínimo de capital, respecto del cual la integración de aportes del empleador omiso encuentra pleno sentido, mientras que las pensiones de sobrevivientes se conciben en función de un aseguramiento del riesgo, respecto del cual la integración de aportes no tiene la misma funcionalidad ni puede producir las mismas consecuencias. Por esa razón, la orientación jurisprudencial que defiende el pago de cálculos actuariales y la responsabilidad de las administradoras de pensiones, a la que se hizo alusión, no puede ser irrestrictamente aplicable en tratándose de pensiones de sobrevivientes.*

*Es por ello que, en tratándose de una prestación definida en función del aseguramiento del riesgo, como la pensión de sobrevivientes, para la Corte resulta trascendental que, antes de asumir las prestaciones correspondientes a la realización del riesgo, las entidades de seguridad social hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, lo que solo se logra con la afiliación oportuna del trabajador o, en subsidio, con algún trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero con antelación a que se concrete el riesgo.*

***Lo contrario equivaldría a imponer una carga desproporcionada en contra de las entidades de seguridad social, que tendrían que asumir el pago completo de una pensión de sobrevivientes, por la convalidación de un tiempo mínimo e indeterminado de servicios y sin poder adoptar medidas para la gestión adecuada del riesgo, por la falta de afiliación. Así, por ejemplo, si se admitiera irrestrictamente que, ante la falta de afiliación, las administradoras de pensiones son las encargadas del pago de la pensión, se llegaría a la conclusión de que el Instituto de Seguros Sociales, como administradora del régimen de prima media, debe asumir el pago de una pensión respecto de la cual: i) no tuvo conocimiento para iniciar acciones de cobro de los aportes; ii) no pudo prever y***

***gestionar el riesgo de sobrevivientes, a través de reservas o seguros; iii) y tiene que financiar en un 100%, aun si los aportes que puede convalidar a través de título pensional no alcanzan para ello.***

*Con arreglo a lo anterior, para la Corte, en el caso específico de las pensiones de sobrevivientes, la subrogación del riesgo pensional en el Instituto de Seguros Sociales, por la vía de la convalidación de tiempos servidos y no cotizados, a través de cálculo actuarial, solo resulta admisible si dicho procedimiento es realizado en su integridad, antes de que se produzca el riesgo que da origen a la prestación, vale decir, la muerte. Si ello es así, la entidad de seguridad social puede asumir y gestionar válidamente el riesgo, a través de los mecanismos y recursos establecidos legalmente para ello, mientras que, si se admitiera esa posibilidad, una vez causado el riesgo, se podría dar lugar a que la entidad tenga que financiar una pensión completa, tras el pago de escasos recursos por tiempos indeterminados de servicios. (subraya la Corte)." (Negrilla y resaltado de la Sala)*

Así las cosas, respecto de este punto la Sala concuerda con lo definido en primera instancia, es decir que no resulta procedente la contabilización de los aportes realizados posteriormente a la fecha de estructuración de la enfermedad.

Ahora, si bien en los hechos de la demanda y en las pretensiones no se hizo alusión de forma expresa a que el presente asunto se estudie bajo los parámetros de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, lo cierto es que en los fundamentos de derecho de la demanda se expone que: "*Con base en los precedentes de esta Corte, es viable concluir que, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que* **padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita***, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema, durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva" (negrilla de la Sala)*.

Así las cosas, como se anunció desde el planteamiento del problema jurídico se pasa a analizar el presente asunto bajo los parámetros dispuesto por la Corte Suprema para los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, ello no como una excepción a la aplicación de la norma que regula el tema de las semanas para acceder a la prestación de invalidez, y sin que ello conlleve a extralimitar las facultades otorgadas al juez de segunda instancia, ni contrariar el principio de congruencia establecido en el artículo 280 del C.G.P. aplicable por remisión analógica a los juicios del trabajo, pues lo que se pretende es aplicar al presente caso precedentes jurisprudenciales que se han definido respecto del tema.

**DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ CON OCASIÓN DE ENFERMEDADES CRONICAS, CONGENITAS O DEGENERATIVAS**

Es dable abordar el reconocimiento la prestación pensional de invalidez teniendo en cuenta la capacidad laboral residual, desde la óptica de las enfermedades crónicas,

congénitas y degenerativas, que le permiten cotizar aún después de la fecha de estructuración consignada en el dictamen de PCL.

Sobre el asunto que se plantea, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cimentó como criterio que, en aquellas situaciones en las cuales una persona se enfrenta a una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, resulta inadecuado no contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, debido a las condiciones particulares que se presentan en este tipo de afecciones médicas.

Por consiguiente, atendiendo al propósito fundamental del sistema de seguridad social y de la prestación por invalidez, que es brindar cobertura cuando la salud del asegurado ya no le permite continuar trabajando, se le debe garantizar al afiliado una calidad de vida óptima con sus propios medios.

Lineamiento que tiene su génesis, en consideración a la naturaleza de la prestación, su estrecha relación con el trabajo, la especial protección que corresponde, según el bloque de constitucionalidad; y de esta manera, lo ha explicado en sentencia reciente SL 3143 de 2023 y cuyos criterios se han reiterado entre otras, en la SL 3852 de 2022, SL1172-2022, SL198-2021, SL770-2020, SL 3275-2019, SL4567-2019, y en las que ha trazado una línea jurisprudencial que posibilita tomar como fecha para el estudio de la causación del derecho, no sólo la que generó tal estado sino también: i) la fecha de emisión del dictamen, ii) **cuando se efectuó la solicitud de reconocimiento prestacional** o iii) **cuando se produjo la última cotización**, esto, con el fin de proteger a quienes padecen enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, otorgando la posibilidad de que se puedan contabilizar todos aquellos aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en aras de garantizar el derecho a la seguridad social de los afiliados que han venido sufriendo un deterioro paulatino en su estado de salud, pero que conservan una capacidad laboral que les permite continuar ejerciendo dentro del mercado de trabajo e ir forjando su situación prestacional.

La posición actual de la Corte plasmada en la sentencia CSJ SL2345-2023 y que alude especialmente a la SL1172-2022 es la siguiente:

> *"[…] esta Sala de la Corte ha establecido que existen determinadas situaciones en las que hay cotizaciones que resultan válidas y contables más allá de la fecha de estructuración de la invalidez, eventos especiales que deben ser cuidadosamente esclarecidos por el juez, como es el caso de las enfermedades de carácter congénito, crónico o degenerativo o, como también se ha aceptado, las que se derivan de secuelas que con el paso del tiempo afectan la salud en una magnitud más gravosa y posterior al diagnóstico primigenio del padecimiento, pero que, en uno u otro caso, permiten al afiliado mantener su fuerza de trabajo y, por tanto, continuar laborando y aportando al sistema pensional con el fin de cubrir los riesgos de invalidez, vejez o muerte."*

Frente a la densidad de semanas cotizadas cuando se trata de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas; la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL2332-2021, estableció que:

*"Conforme al criterio doctrinal actual de la Sala, sin desconocer las exigencias de la normativa aplicable en cuanto a la densidad de semanas cotizadas dentro de un lapso o tiempo determinado, anterior a la fecha de estructuración de la invalidez cuando se configura una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, para accederse a la prestación por invalidez, como con acierto lo anotó el Tribunal, excepcionalmente, en tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, es posible contabilizar las semanas posteriores a la estructuración de invalidez, siempre y cuando sean producto de la capacidad laboral productiva que le permita al afiliado desempeñar una labor y, en esa medida, trabajar y cotizar"*

Conforme a lo anterior, se precisa inicialmente que la actora cuenta con un diagnóstico de ENFERMEDAD RENAL CRONICA ESTADIO V – HIPERTENSIÓN ARTERIAL CRÓNICA, con análisis y plan de manejo de tres diálisis por semana y apta para trasplante renal (pdf. 03 fl. 82 a 103), además que la afiliada cuenta con cotizaciones como independiente, en el periodo comprendido entre abril de 2013 y abril de 2015, esto es antes de la solicitud de la pensión de invalidez, que se realizó el 20 de abril de 2015 (pdf 10 fl. 13) e incluso antes de la notificación del dictamen de PCL, que se practicó el 18 de junio de 2015 (pdf 10. Fl 30 a 31), en este contexto, y aplicando una de las excepciones establecidas en el precedente jurisprudencial que antecede, se debe contabilizar las semanas cotizadas en los últimos tres años antes a **la solicitud de reconocimiento prestacional**.

En ese orden de ideas, en la historia laboral actualizada, de fecha 5 de junio de 2023, se observa que entre el 20 de abril de 2012 y el 20 de abril de 2015 la afiliada cuenta con 102.8 semanas cotizadas, número que supera ampliamente las 50 semanas exigidas por la norma aplicable al caso para alcanzar el requisito normativo para adquirir el derecho a pensión.

Es fundamental destacar que el objetivo central del principio de progresividad, no es únicamente establecer un conjunto de condiciones mínimas, que no deben ser desmejoradas y menos desconocidas, pues este va más allá, ya que busca promover una efectiva expansión de los beneficios y creación de garantías más favorables para la población. En este sentido, desde vieja data, el legislador y la jurisprudencia han trabajado diligentemente en implementar diversas vías destinadas a garantizar los derechos de aquellos afiliados al Sistema de Seguridad Social; esta responsabilidad se ve refleja en disposiciones normativas como las de Ley 860 de 2003, con el fin de brindar a dichos afiliados la posibilidad de acceder a una pensión, sin que sea procedente en este punto diferenciar entre afiliados obligados a cotizar como lo es lo trabajadores dependientes y los afiliados independientes que realizan sus cotizaciones con las aspiraciones de cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte, tal y como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 747 DE 2024, al señalar:

*"Siendo consecuentes con lo hasta ahora indicado, surge palmario que al no contar con un ingreso ni ostentar la calidad de trabajador subordinado o independiente, el demandante no tenía la obligación de pagar aportes, tal como lo dispone el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 3 de la Ley 797 de 2003, de lo que se deriva*

*que dichas cotizaciones deben considerarse propias de la afiliación voluntaria, evento en el cual no resulta determinante demostrar la fuente de los dineros con los que éstos se hicieron, salvo que se advierta un interés ilícito contra el sistema que en el caso no se observa, pues tanto con anterioridad como con posterioridad a dicho periodo de tiempo, el actor prestó servicios subordinados en ejercicio de su capacidad laboral.*

*Las razones anotadas resultan suficientes para concluir que el sentenciador incurrió en error al exigir la acreditación de una relación laboral, un contrato de trabajo o de prestación de servicios o la condición de servidor público, pues tales presupuestos parten de la premisa de una afiliación obligatoria, pero dejó de lado que al no contar con un ingreso respaldado en algún vínculo jurídico, los aportes realizados por el actor al sistema deben tenerse en cuenta como afiliado voluntario y las cotizaciones realizadas en esa calidad deben ser incluidas en la contabilización del periodo mínimo para acceder a la prestación por invalidez".*

Así las cosas, tras haber realizado el análisis detallado de la normativa vigente y las pruebas aportadas al plenario, y evidenciándose que la solicitante cumple con los requisitos legales para la obtención de la pensión de invalidez a este Juez Plural no le queda más que revocar el fallo de primera instancia de conformidad con los argumentos vertidos en la presente providencia, para en su lugar proceder a conceder la pensión de invalidez a partir de la solicitud de la pensión, esto es 20 de abril de 2015, con base en una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, sobre 13 mesadas anuales.

**RETROACTIVO PENSIONAL**

Definido los anteriores aspectos, pasa este Cuerpo Colegiado a verificar el monto del retroactivo pensional a cargo de PROTECCIÓN S.A., aclarando que pese a que su reconocimiento data desde el 20 de abril de 2015, al observar en su historia laboral actualizada a junio de 2023 que cuenta con aportes hasta el mes de abril de esa anualidad, por lo que el retroactivo pensional se liquida desde mayo de 2023 hasta el 31 de mayo de 2025 con una mesada equivalente al smlmv y sobre 13 mesadas anuales, valor que asciende a $35.881.000,00 conforme se explica en el cuadro aritmético realizado por la Sala y que se anexa a la presente decisión.

De este valor se autoriza a PROTECCIÓN S.A. para deducir los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que las entidades pagadoras de pensiones, por ministerio de la ley, están facultadas para efectuar tal descuento y consignarlo en los plazos estipulados a la correspondiente entidad promotora de salud a la cual se encuentre vinculado el pensionado, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

| ***Tabla Retroactivo Pensional*** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| ***Fecha inicial*** | ***Fecha final*** | ***Incremento %*** | ***Valor mesada calculada*** | ***N°. Mesadas*** | ***Subtotal*** |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| *01/05/23* | *31/12/23* | *16,00%* | *$ 1.160.000,00* | *9,00* | *$ 10.440.000,0* |
| *01/01/24* | *31/12/24* | *12.07%* | *$ 1.300.000,00* | *13,00* | *$16.900.000,00* |
| *01/01/25* | *30/06/25* | *9.5%* | *$1.423.500,00* | *6,00* | *$8.541.000,00* |
| ***Total retroactivo*** | | | | ***$35.881.000*** | |

Se advierte que la mesada pensional continuara cifrándose en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para la correspondiente anualidad.

**2. INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN**

Definido lo anterior, se procede a estudiar lo concerniente a los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que dispone:

> *ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 10. 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 efectué el pago.*

Estos intereses se refieren expresamente a la procedencia de una consecuencia económica por el pago inoportuno de mesadas pensiónales, teniendo en cuenta para ello que las administradoras cuentan con un término de cuatro (04) meses para decidir lo referente al reconocimiento de las pensiones, tal y como se dispuso en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, al señalar que *«[…] El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses[…]»*

Es de advertir que la imposición no está condicionada a la presencia de buena o mala fe, debido a que no cuentan con un carácter sancionatorio, sino resarcitorio; no obstante la jurisprudencia ha determinado unos eventos en los cuales no procede, como el caso que nos ocupa en el que el reconocimiento de la pensión de invalidez surge en virtud del desarrollo e interpretación jurisprudencial acerca de la fecha a partir de la cual es dable contabilizar la densidad de semanas legalmente exigida, en los casos en que la enfermedad que genera el riesgo es congénita, crónica o degenerativa (CSJ SL2830-2021, CSJ SL2570-2021, CSJ SL1718-2021).

**3. INDEXACIÓN**

La indexación ha sido reconocida por la jurisprudencia como una herramienta tendiente a combatir la inflación y la consecuente pérdida de valor adquisitivo de la moneda, y en tratándose de una prestación de la seguridad social que propende por la protección del mínimo vital de los trabajadores y pensionados se otorgará, razón por la cual se ordenará que al momento de realizar el pago del retroactivo adeudado se liquide con la respectiva indexación.

**4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Para concluir, se advierte que al revocarse la decisión de primera instancia se condenara en costas de primera y segunda instancia al fondo demandado

**IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,** Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. REVOCAR** la Sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de julio de 2023; conforme las consideraciones vertidas en el presente proveído, para en su lugar:

*"**PRIMERO: DECLARAR** que a la demandante **HERMINIA VARELA VELANDIA** le asiste el derecho a la pensión de invalidez a cargo de la demandada AFP PROTECCIÓN S. A., en suma, equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, con los incrementos anuales legales y el pago de 13 mesadas al año, la cual se pagará a partir del 1º de julio de 2025.*

***SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada AFP PROTECCIÓN S. A., a pagar a favor de la demandante **HERMINIA VARELA VELANDIA** la suma de $35.881.000,00 correspondiente al retroactivo pensional liquidado desde el mes de mayo de 2023 y hasta el 30 de junio de 2025.*

*De esta suma se autoriza a la administradora pensional para deducir los aportes al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.*

*Así mismo, se ordena la actualización e indexación de dicho valor hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago, conforme la siguiente formula:*

*VA = VH x IPC Final*
*IPC Inicial*
*Donde:*
*VA = Valor actualizado*
*VH = Diferencias debidas.*
*IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago.*
*IPC Inicial= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes de causación de la diferencia.*

***TERCERO: ABSOLVER** a la demandada AFP PROTECCIÓN S. A. de las demás pretensiones incoadas en la demanda.*

***CUARTO: CONDENAR*** *en costas a la demandada AFP PROTECCIÓN S. A. de primera instancia, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 SMLMV; esto es $2.600.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P."*

**SEGUNDO. CODENAR EN COSTAS** en esta instancia a la parte demandada y en favor de la demandante**.**

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS,** conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022**,** con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día**,** en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y**,** previa su anotación en el registro respectivo**, DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 177.

Karen L. Castro O.

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada Ponente**

Daniela De los Ríos B.

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**
**(con salvamento de voto)**

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**
**Magistrada**

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante**,** se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente. Tal suma será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Decisión notificada en estados.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Karen L. Castro O.

**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | MARIA ISABEL LEON LEON |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES Y OTROS |
| **Radicación** | 11001310503420180045302 |
| **Fecha de la decisión** | 19 DE OCTUBRE DE 2023 |
| **Motivo** | APELACION Y CONSULTA |
| **Tema** | INEFICACIA TRASLADO |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | **11001310503420180045302** |
| **No. de Acta** | **179** |

## AUTO

La demandada Colpensiones solicitó la terminación del proceso por carencia actual de objeto (pdf 10 segunda instancia), con base en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 y el artículo 21 del Decreto 1225 de 2024. Alegó que, tras la entrada en vigencia de la figura de "oportunidad de traslado", la demandante ejerció su derecho y fue afiliada nuevamente al Régimen de Prima Media desde el 1 de noviembre de 2024, lo que satisfizo el objeto del litigio.

Sostuvo que desaparecieron las causas que originaron la demanda y, por tanto, no había razón para continuar el proceso. En subsidio, pidió que se profiriera sentencia absolutoria, en atención a que ya no existe conflicto jurídico por resolver. Adjuntó certificación de afiliación expedida el 24 de enero de 2025 como prueba del hecho sobreviniente (fol. 5).

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 312 a 317 del CGP, sección quinta, sobre causales de terminación anormal del proceso, transacción y desistimiento.

Los preceptos en cita permiten concluir la improcedencia de la solicitud de la peticionaria, en tanto, no se fundamenta en las causales legales previstas para finiquitar el proceso de manera anormal.

Aunado a lo anterior, la Corporación no desconoce que es viable el estudio en segunda instancia de las peticiones del extremo en litigio tendiente a la terminación del proceso, sea por solicitud unilateral del deprecante, o por acuerdo, convenio o

transacción realizados en el trámite del recurso, siempre que se ajusten al plexo normativo, es lo cierto que el objeto de la litis no es equiparable al acto puro y simple de traslado entre regímenes pensionales autorizado por la Ley 2381 de 2024 y el canon 16 del Decreto 1225 de 2024.

El fondo demandado apoyó su petición en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 sobre oportunidad de traslado, en cuyos términos *"Las personas que tengan setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas, para el caso de las mujeres, y novecientas (900) semanas cotizadas, para el caso de los hombres, y que les falten menos de diez años para tener la edad de pensión, tendrán dos (2) años a partir de la promulgación de la presente ley para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa la doble asesoría de que trata la Ley 1748 de 2014",* sin tener en cuenta, además, que en el presente asunto la parte demandante presentó recurso de apelación.

En consecuencia, se niega la solicitud de terminación del proceso por carencia actual de objeto de litigio.

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Publico, así como también se estudiará el grado de consulta en favor de COLPENSIONES, en razón de la sentencia proferida el 19 de octubre de 2023, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 05 primera instancia)

La señora MARÍA ISABEL LEÓN LEÓN, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Solicitando que se declarara la nulidad e ineficacia del traslado efectuado por Porvenir S.A. el 26 de enero de 2000, mediante el cual fue afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), alegando que dicho acto se realizó sin la debida información sobre sus implicaciones jurídicas, económicas y sociales. Reclamó que se reconociera como única afiliación válida la efectuada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, al cual ingresó inicialmente el 26 de marzo de 1990 a través del Instituto de Seguros Sociales (ISS), luego de haber iniciado su vida laboral en el Hospital Militar Central desde el 1 de junio de 1981.

Solicitó además que se condenara a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todo el ahorro individual, incluidos rendimientos, bonos pensionales y demás emolumentos recibidos, así como a pagar el mayor valor que se hubiese generado en el Régimen de Prima Media a título de indemnización, junto con los intereses más altos permitidos por la ley. Igualmente, solicitó que se condenara a Colpensiones a recibir los aportes

trasladados, reconocerle el estatus pensional desde el 1 de febrero de 2014 y pagarle las mesadas causadas junto con intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Fundamentó la demanda en que, al momento del traslado, Porvenir incumplió su deber legal de información profesional, al no advertirle que perdería el régimen de transición ni asesorarla sobre las consecuencias negativas del traslado. Afirmó que a la fecha de la afiliación al RAIS contaba con más de 750 semanas cotizadas y que para el 1 de abril de 1994 tenía 35 años de edad, por lo que era beneficiaria del régimen de transición conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993. También señaló que al 31 de diciembre de 2014 acreditaba 55 años de edad y más de 1.600 semanas, y que actualmente tiene más de 1.887 semanas cotizadas con salarios superiores al mínimo, cumpliendo plenamente con los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo normas anteriores a la Ley 100 de 1993.

Argumentó que el traslado vulneró los principios constitucionales de progresividad, irrenunciabilidad de derechos y buena fe, configurando una desmejora en su situación pensional, lo que hacía ineficaz el acto de traslado. Solicitó, en consecuencia, que se le reconociera su derecho a pensionarse en el régimen público, con base en la densidad de sus semanas cotizadas y con una mesada superior a la que recibiría en el RAIS. También pidió que se citara al Ministerio de Hacienda como tercero llamado a responder por los bonos pensionales y se ordenara la indexación de las sumas reconocidas, con condena en costas y agencias en derecho.

### 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 03 de octubre de 2018, admitió y corrió traslado a las entidades demandadas (PDF 07).

Luego, el juzgado dispuso la notificación por aviso a Colpensiones el 18 de marzo de 2019 (PDF 11), y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 13 de mayo de 2019 (PDF 18). Asimismo, se remitió copia de la demanda y auto admisorio a la AFP Porvenir el 25 de febrero de 2019 (PDF 26).

Mediante auto del 27 de agosto de 2019, el juzgado inadmitió la contestación de la demanda por parte del Ministerio de Hacienda, donde además se tuvo por contestada la demanda por parte de Colpensiones, y se ordenó el emplazamiento de la AFP Porvenir y el nombramiento de curador ad litem en su defensa (PDF 28). Posteriormente, el Ministerio subsanó su escrito el 16 de septiembre de 2019 (PDF 31) y Porvenir presentó contestación de demanda y sus pruebas (PDF 33 y PDF 35).

Con auto del 12 de febrero de 2020, el Juzgado inadmitió la contestación de Porvenir y declaró no subsanada la presentada por el Ministerio de Hacienda y la tuvo por no contestada (PDF 36). Posteriormente, con providencia del 15 de junio de 2021, el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito avocó el conocimiento del proceso, el cual provenía del Juzgado Treinta y Cuatro, y tuvo por no contestada la demanda por parte de Porvenir (PDF 42).

El 14 de septiembre de 2021 se celebró audiencia inicial y de juzgamiento, en la cual se resolvió la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia propuesta por Colpensiones, concluyéndose que la falta de reclamación administrativa afectaba únicamente lo relacionado con la pensión, mas no la pretensión de ineficacia del traslado. Contra esta decisión se interpuso recurso de apelación por Colpensiones (PDF 48).

El 28 de marzo de 2023, el juzgado cumplió con lo resuelto por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó el auto referido (PDF 49).

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 1.3.1. COLPENSIONES (PDF 12)

En su contestación, Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones la falta de jurisdicción y competencia por no haberse agotado la reclamación administrativa y la inexistencia del derecho a declarar la nulidad del traslado al RAIS, así como la inexistencia del derecho al reconocimiento de una pensión de vejez.

Afirmó que el traslado de la señora María Isabel León León al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), efectuado el 26 de enero de 2000, fue un acto válido, libre y voluntario, sin vicios en el consentimiento. Alegó que, para la época del traslado, no existía obligación legal de brindar asesoría previa por parte de las AFP, ya que esta fue incorporada al ordenamiento jurídico apenas en el año 2014. Añadió que la demandante no acreditó los requisitos exigidos por la jurisprudencia para conservar el régimen de transición, pues al 1° de abril de 1994 solo había cotizado 207,52 semanas, perdiendo así tal beneficio.

Sostuvo que no tuvo participación alguna en el acto de traslado ni relación jurídica directa con la decisión de la actora, siendo Porvenir la única entidad involucrada. De esta manera, argumentó que cualquier eventual condena o deber de reparación debía recaer exclusivamente en dicha AFP, en virtud del principio de que quien causa el daño es quien debe asumir sus consecuencias.

Asimismo, se opuso al reconocimiento de la pensión de vejez o a cualquier condena por indexación o intereses moratorios, señalando que tales rubros solo proceden cuando existe una pensión previamente reconocida bajo el régimen legal correspondiente, lo que no ocurrió en este caso.

Por último, cuestionó la idoneidad probatoria de los estudios pensionales allegados por la parte actora, y reiteró que las proyecciones realizadas con posterioridad al traslado no podían tener efectos retroactivos ni constituir prueba de un vicio del consentimiento. En consecuencia, solicitó que se desestimaran todas las pretensiones de la demanda y se absolviera a Colpensiones de cualquier condena

### 1.3.2. MINISTERIO DE HACIENDA (pdf 19)

Se tuvo por no contestada la demanda

### 1.3.3. PORVENIR (pdf 33)

Se tuvo por no contestada la demanda

## 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 55 primera instancia)

El Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá declaró la ineficacia del traslado realizado por la señora María Isabel León León del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Porvenir S.A. ordenando a esta administradora que, dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, transfiriera a Colpensiones todas las sumas de dinero que reposaran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos rendimientos, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, así como los porcentajes correspondientes a las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con cargo a sus propios recursos.

A su vez, dispuso que Colpensiones debía recibir dichos dineros y realizar los ajustes pertinentes en la historia pensional de la actora. Absolviendo de las pretensiones formuladas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se rechazó la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, al considerar que en los casos de ineficacia del traslado se ve comprometido el derecho imprescriptible a la seguridad social, especialmente el derecho pensional.

El despacho consideró que Porvenir S.A. incumplió el deber de información al momento del traslado, al no haber acreditado haber suministrado a la demandante asesoría clara, cierta y comprensible sobre los regímenes pensionales, ni advertido la pérdida del régimen de transición al que ella pertenecía, dada su edad (más de 35 años al 1° de abril de 1994).

El Juzgado recalcó que la simple suscripción del formulario de afiliación no probaba el cumplimiento del deber de información, y que la condición de beneficiaria del régimen de transición obligaba a la AFP a desplegar un deber reforzado de asesoría, incluso hasta desaconsejar el traslado. Como consecuencia, se estableció que el acto de traslado no producía efectos jurídicos y debía retrotraerse la situación pensional de la demandante a su estado anterior.

Además, se condenó a Porvenir S.A. en costas y agencias en derecho a favor de la demandante.

## 1.5. RECURSO DE APELACIÓN

### COLPENSIONES

Colpensiones presentó recurso de apelación, solicitando su revocatoria total ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. Fundamentó su inconformidad en que

no se valoró adecuadamente el principio de relatividad de los contratos, aduciendo que dicha entidad fue un tercero completamente ajeno al acto jurídico de afiliación celebrado entre la demandante y la administradora de pensiones Porvenir S.A., por lo cual no debía resultar afectada por una eventual declaratoria de ineficacia del traslado.

Argumentó que, aun en el escenario en que se mantuviera dicha declaratoria, esta no podía traducirse en una obligación para Colpensiones de reincorporar a la demandante al régimen de prima media, ya que no intervino en la decisión de traslado ni indujo a error a la actora. Insistió en que no se acreditó vicio del consentimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 1740 del Código Civil, dado que no hubo pruebas sobre error, fuerza o dolo que desvirtuaran la validez del acto de traslado.

Cuestionó que se invocara falta de información como causal de ineficacia sin respaldo probatorio suficiente, y recordó que, para la época de los hechos, año 2000, el único requisito normativo era la suscripción del formulario de afiliación, lo cual se cumplió. Señaló que no se había demostrado en el proceso la existencia de una omisión por parte de Porvenir que diera lugar a trasladar a Colpensiones la carga de reparar los perjuicios ocasionados.

Finalmente, invocó la teoría del daño para resaltar que, en caso de existir perjuicios derivados del traslado, quien debía responder era la AFP que incumplió con su deber legal de información, no Colpensiones, que no participó del acto jurídico cuestionado. Por lo tanto, solicitó la revocatoria íntegra de la sentencia apelada.

**MINISTERIO DE HACIENDA**

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interpuso recurso de apelación contra la decisión, solicitando su revocatoria parcial, exclusivamente en lo concerniente al tratamiento del bono pensional tipo A emitido y redimido a favor de la señora María Isabel León León.

La apelación se fundamentó en que, pese a haberse declarado la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., la sentencia no se pronunció sobre la suerte del bono pensional tipo A, emitido en virtud de ese traslado y financiado con recursos públicos por el Ministerio de Hacienda como emisor y por una entidad territorial como cuotapartista. A juicio del recurrente, esta omisión generaba un vacío en la decisión, pues podría conllevar a un enriquecimiento sin causa en favor de la AFP, afectando el patrimonio público, dado que dichos fondos ni son transferidos a Colpensiones ni restituidos al erario.

El apelante sostuvo que la omisión del pronunciamiento sobre el bono se debió a que la contestación de la demanda por parte del Ministerio fue tenida por no presentada debido a su extemporaneidad. No obstante, alegó que esa circunstancia procesal no podía ser óbice para omitir una consecuencia jurídica prevista expresamente en la normatividad vigente. Citó, entre otras disposiciones, el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 (modificatorio del artículo 57 del Decreto 1748 de 1995), según el cual, cuando

se revierte un traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, debe ordenarse la anulación del bono tipo A y la devolución de sus recursos al emisor y cuotapartistas.

Resaltó que el bono pensional tipo A solo es compatible con el régimen de ahorro individual, no con el régimen de prima media, por lo que su permanencia en la cuenta individual de la actora era jurídicamente inviable y materialmente inaplicable para financiar una pensión en Colpensiones. Añadió que el reintegro debía hacerse de manera indexada, por tratarse de recursos públicos, y enfatizó que este efecto era consecuencia legal directa de la ineficacia del acto principal, la afiliación al régimen privado y, por tanto, debía arrastrar la nulidad o ineficacia de todos los actos jurídicos derivados, incluido el bono pensional.

Finalmente, solicitó al Tribunal Superior de Bogotá que, en segunda instancia, se ordenara la anulación del bono pensional tipo A y el reintegro de su valor a las arcas del Estado, en cabeza del Ministerio de Hacienda y demás entidades que hubieren contribuido como cuotapartistas. Aclaró que no se oponía a la declaratoria de ineficacia del traslado ni al reconocimiento pensional en el régimen público, y que su recurso era exclusivamente dirigido a garantizar la protección del erario, conforme al principio de legalidad y congruencia de las decisiones judiciales.

## 2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación presentada por Porvenir y Colpensiones, así como el grado de consulta en su favor. Para ello, el despacho de conocimiento, con auto de 23 de abril 2024 (pdf 04), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

### 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; las partes presentaron sus alegatos, así:

**COLPENSIONES (pdf 05)**

Sostuvo que la sentencia de primera instancia debía ser revocada, argumentando que no se probó ningún vicio en el consentimiento en el traslado de régimen de la demandante. Indicó que el traslado se efectuó libremente y que no puede fundarse una nulidad sobre hechos que no fueron probados, ni sobre una supuesta falta de asesoría que no era exigible legalmente para la época. Rechazó la aplicación retroactiva de normas posteriores y cuestionó la carga probatoria impuesta por la jurisprudencia, señalando que era imposible exigirle a la AFP pruebas documentales de un traslado ocurrido hace más de dos décadas. Añadió que la afiliada consintió tácitamente el acto al cotizar durante años sin objeción. Finalmente, solicitó que, de mantenerse la condena, se condicione el cumplimiento a la devolución previa y

completa de los recursos por parte de la AFP, y se le exonere de costas, dado que no participó en el traslado.

**PORVENIR S.A (pdf 06)**

Alegó que el traslado al RAIS fue válido, con asesoría adecuada conforme a las normas vigentes para el año 2000. Rechazó que la falta de un documento distinto al formulario de afiliación implique ausencia de asesoría, ya que ese documento cumplía los estándares exigidos por la Superintendencia Financiera. Cuestionó que el juez acogiera jurisprudencia que, según su criterio, desconoce la configuración normativa del legislador sobre la coexistencia de regímenes pensionales. También objetó que se ordenara la devolución de gastos de administración, alegando que esa restitución carece de base legal, pues fueron recursos utilizados para operar el sistema pensional, y tanto el RAIS como el RPM los cobran por ley. Sostuvo que devolverlos desfinancia el sistema y genera desequilibrio. Concluyó que no existe prueba de omisión en el deber de información y que, en todo caso, no puede imputarse responsabilidad con base en presunciones sin evidencia concreta.

**DEMANDANTE (pdf 07)**

Solicitó confirmar íntegramente la sentencia del Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá. Señaló que PORVENIR y el Ministerio de Hacienda no contestaron la demanda, por lo que, conforme al artículo 97 del CGP, deben presumirse ciertos los hechos afirmados en ella, especialmente respecto de la falta de asesoría e información al momento del traslado al RAIS. Afirmó que el único soporte presentado por PORVENIR fue un formulario preimpreso, el cual, según jurisprudencia reiterada, no prueba la existencia del deber de información. Reiteró que su poderdante era una persona lego en materia pensional, que no fue advertida de la pérdida del régimen de transición ni de sus consecuencias. Frente a la apelación de Colpensiones, sostuvo que dicha entidad es un tercero ajeno al acto de traslado, por lo que no puede aportar prueba sobre los hechos. En cuanto a la solicitud de adición de sentencia del Ministerio de Hacienda sobre el bono pensional, manifestó que esta entidad debió iniciar un proceso autónomo contra la AFP y no pretender una decisión dentro del proceso actual, dado que fue declarada no contestataria. Por tanto, pidió rechazar los argumentos de los apelantes y confirmar la sentencia impugnada

## 3. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como también se estudiará el grado de consulta en su favor.

### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en lo anterior, y estando reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si ¿el traslado efectuado por la demandante del RPM al RAIS resulta ineficaz?, y ¿resulta

procedente anular el bono pensional tipo A y reintegrar el dinero del mismo al Ministerio de Hacienda?

## 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

## HECHOS NO DISCUTIDOS

Se encuentran acreditados dentro del proceso y por ende no son hechos objeto de discusión los siguientes:

i. Que la señora MARÍA ISABEL LEÓN LEÓN nació el 1° de febrero de 1959. Prueba documental visible en la copia de la cédula de ciudadanía. (Fol 01 pdf 03)

ii. Que la señora MARÍA ISABEL LEÓN LEÓN estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado entonces por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), desde el 26 de marzo de 1990. Consta en la historia laboral y certificación de Colpensiones. (PDF 14, Historia laboral y certificación; Carpeta 13.1 – archivos GEN-RES-CO-2018_6158770-20180529103855 y GEN-RES-CO-2018_8131138-20180712092619)

iii. Que el traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A. se efectuó el 26 de enero de 2000. Consta en el formulario de afiliación a Porvenir, donde se evidencia que, en el momento del traslado, la administradora anterior era el ISS. Se indica expresamente en el formulario de afiliación. (PDF 35, folio 5 – Formulario No. 10304349 del 26 de enero de 2000)

iv. Que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió un bono pensional tipo "A" a favor de la actora, con base en sus tiempos laborados en el sector público desde el 1° de junio de 1981. Consta en el bono pensional aportado como prueba. (PDF 21 y PDF 35, folios 15–19)

v. Que se expidió historia laboral que muestra un total acumulado de 507,86 semanas cotizadas en Colpensiones. Consta en la historia laboral expedida por Colpensiones. (Carpeta 13.1 – archivo GEN-RES-CO-2018_8131138-20180712092619)

vi. Que se presentó solicitud de traslado nuevamente a Colpensiones en el año 2018, la cual fue rechazada por improcedente. Consta en la comunicación de Colpensiones del 12 de julio de 2018. (Carpeta 13.1 – archivo GEN-DDI-CI-2018_8131138-20180712092619)

## SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN AL SURTIRSE EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL

Sentado lo anterior y para resolver el siguiente problema jurídico, y la pretensión subsidiaria de la demanda, corresponde a esta Colegiatura recordar que conforme a

lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación de definida – RPM y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, mientras que el literal B del artículo 13 de la misma norma establece como uno de sus principios, que su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito la elección al momento del traslado, al igual que en el artículo 271 se prevé que en caso que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador; dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto y por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuraron o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció (CSJ SL 1465-2021 y SL 3179 de 2023).

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad antes enunciados, se tiene que la doctrina probable emitida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencias SL 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL 17595 de 2017, SL 19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 782 de 2021, SL 1949 de 2021 y SL 509 de 2024, tiene acentuado que las AFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas e inclusive se le llegue a persuadir de trasladarse.

Lo anterior, como quiera que se verifica que tal obligación se concibió desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y la existencia de las AFP, pues en atención a lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 "*…las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas…"*, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el posible afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, conforme lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688 de 2019, manifestando que el deber de información es independiente de la condición de beneficiario del régimen de transición del afiliado, como se puede leer también en sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1688 de 2019.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para el momento en que acaeció el traslado del RPM al RAIS, conviene rememorar lo expuesto por dicha Corporación en proveído SL 1452 de 2019, reiterada en la SL 1217 de 2021 y SL 3179 de 2023, en las que identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de

información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

| Etapa acumulativa | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información | Contenido mínimo y alcance del deber de información |
|---|---|---|
| Deber de información | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.<br><br>Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.<br><br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. |
| Deber de información, asesoría y buen consejo | Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009.<br><br>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.<br><br>Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015.<br><br>Circular Externa n. 016 de 2016. | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron cumplir al momento de asesorar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre los años 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas. En tal sentido precisó:

"*El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los*

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

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

*(…)*

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

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

Así, como quiera que el demandante se trasladó al RAIS el 26 de enero de 2000 mediante la AFP Porvenir S.A., atendiendo la jurisprudencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, la obligación de la AFP se enmarcaba en acreditar que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuada por el accionante de manera libre y voluntaria y que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

**SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA – FRENTE AL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la carga de demostrar en este caso que al demandante al momento del traslado del RPM al RAIS se le explicó

de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio y con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de la AFP demandada, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al afiliado una prueba de este alcance, es un despropósito en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, como se indicó en sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 4426 de 2019, SL 1949 de 2021, SL 373 de 2021, SL 2229 de 2022 y SL 3179 de 2023.

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 a 2009, precisando al respecto:

> *"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…"*

En tal sentido, y al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional dentro del caso concreto, la Sala llega a la conclusión de que el traslado se torna ineficaz, ello teniendo en cuenta el caudal probatorio que fuese acreditado en juicio por todos los sujetos que integran el contradictorio, debidamente decretado, inclusive el interrogatorio de parte practicado al aquí demandante, pues no se aprecia algún medio de convicción suficiente que permita demostrar que la AFP Porvenir, con

la que la actora realizó el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el año 2.000 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, más aún cuando la actora, como quedó demostrado, era beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993.

De otro lado, la actora 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.

De allí que se pueda colegir la notoria falta de información por parte de tal AFP, 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 para el análisis probatorio expuestas por la Corte Constitucional.

Por otro lado, tal como lo regulan ambas Cortes, no puede atenderse el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional, 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.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación de la demandante y su permanencia en el RAIS genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en dicho régimen, resultan inadmisible ya que nuestro máximo órgano de cierre ha reiterado que la permanencia en el mismo no convalidan el traslado inicial, como se estudió en sentencia SL 1561 de 2022 y más recientemente en sentencia SL 4205 de 2022, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, mas no la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal (SL1055-2022).

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, que dispone que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, a fin de llevar al juzgador la suficiente convicción para decidir con certeza sobre el objeto materia de litigio, colige la Sala que, la decisión de trasladarse de régimen pensional, el aquí demandante no la adoptó de manera informada, autónoma y consciente, habida

cuenta que no se encuentra acreditado de manera alguna que los asesores que gestionaron la afiliación de régimen pensional RAIS, le explicara las implicaciones que le generaba el traslado solicitado y si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales, los riesgos propios del RAIS, las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez, la garantía de la pensión mínima, la devolución de saldos, las modalidades pensionales que existen en el RAIS, entre otros aspectos básicos de funcionamiento del régimen.

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

**DE LA ANULACIÓN DEL BONO PENSIONAL**

A juicio de esta Sala, la apelación interpuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no está llamada a prosperar.

Ha de observarse que la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, como de la Corte Constitucional, ha definido de forma reiterada que, cuando se declara la ineficacia del traslado, los recursos incluidos los bonos pensionales también deben ser reintegrados a Colpensiones, quien recobra la titularidad del afiliado. En tal sentido se pronunció recientemente la Corte Suprema en sentencia SL1048-2025, al señalar:

> *"Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y* ***bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual****», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».''* (Negrita y subraya por fuera)

Así, también lo define el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, al establecer que "*los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones".*

Lo anterior, ratifica que la suerte del bono pensional se sujeta a la decisión principal sobre la ineficacia del traslado y, por tanto, dichos recursos deben continuar el mismo destino del conjunto de aportes y rendimientos hacia Colpensiones, sin que proceda su devolución al emisor y menos su anulación, pues lo que procede es que Colpensiones realice las diligencias que corresponda ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de establecer las fuentes de financiación de la respectiva pensión y, si es del caso, devolverle a la O.B.P. el valor que corresponda, razonamiento que la Corte Suprema de Justicia ha definido en la providencia AL607-2023, al inadmitir un recurso extraordinario de casación que precisamente instauró el fondo privado y en donde se vinculó como litisconsorte necesario a LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, OFICINA DE BONOS

PENSIONALES. (Véase también la CSJ AL3713-2021, reiterado en CSJ AL2298-2022, CSJ AL2915-2022 y CSJ AL607-2023, entre otros).

Por lo anterior, se desestima la pretensión del Ministerio de Hacienda, y se confirmará la decisión de primera instancia en lo que le concierne.

Con todo, la Sala advierte que frente al término en que debe proceder la AFP demandada a devolver los conceptos ordenados, el Juez de primera instancia estimó su devolución dentro de los tres 3 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia; sin embargo, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se modificará el ordinal segundo de la Sentencia en el sentido de ordenar que ello deberá materializarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, ya que ello tiene sustento en el término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

**PRESCRIPCIÓN**

Teniendo en cuenta que la demandada COLPENSIONES a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta propuso la excepción de PRESCRIPCIÓN, se procede a su estudio.

Al respecto, se tiene que dicho medio exceptivo no está llamado a prosperar, toda vez que la determinación del régimen pensional al cual pertenece la demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste a la afiliada en cuanto a su traslado de régimen de pensiones, por haber sido este inexistente, no es prescriptible como se puede leer en sentencias SL 3937 de 2018, SL 1688 de 2019 y SL 1949 de 2021.

Y dado que las demás excepciones propuestas por Colpensiones y que las mismas perseguían derruir las pretensiones de la demanda, y ello no sucedió, estas no se encuentran llamadas a prosperar.

Finalmente, respecto a los conceptos que se deben devolver a Colpensiones, la Sala no se pronunciará, puesto que esto no fue objeto de recurso, además dado el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, y al ser ello favorable a esta entidad.

## 3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Para concluir, dado que no prosperó ninguno de los recursos presentados por las demandadas Colpensiones y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se impondrán costas en contra de estas y en favor de la señora MARIA ISABEL LEON LEON, en partes iguales.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,** Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 19 de octubre de 2023, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá. Por las razones vertidas en el presente proveído. Mismo que quedará así:

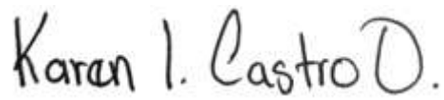
> ***"SEGUNDO: ORDENAR*** *a la AFP PORVENIR S.A., para que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, transfiera a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto a las sumas correspondientes a rendimientos, comisiones y gastos por administración indexados.*
> *Así mismo, la citada AFP también deberá devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.*
> *Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante."*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la Sentencia proferida el 20 de febrero de 2024 por el 19 de octubre de 2023, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones vertidas en el presente proveído.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a las demandadas Colpensiones y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y en favor de la señora MARIA ISABEL LEON LEON, en partes iguales.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS,** conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 179.



**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de primera instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se impondrán costas en contra de estas y en favor de la señora MARIA ISABEL LEON LEON, en partes iguales, se fija como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Tal suma será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Decisión notificada en **ESTADOS**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | MARIA VICTORIA ARÉVALO MIRANDA |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES Y OTROS |
| **Radicación** | 11001310503620230046401 |
| **Fecha de la decisión** | 09 DE SEPTIEMBRE DE 2025 |
| **Motivo** | APELACION Y CONSULTA |
| **Tema** | INEFICACIA TRASLADO |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | **11001310503620230046401** |
| **No. de Acta** | **161** |

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y SKANDIA, así como también se estudiará el grado de consulta en favor de COLPENSIONES, en razón de la sentencia proferida el 09 de septiembre de 2024, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 01 primera instancia)

La señora MARÍA VICTORIA ARÉVALO MIRANDA presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, Porvenir, Protección y Skandia, solicitando que se declare la ineficacia de su afiliación y los traslados entre los fondos privados de pensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad debido a la omisión de información y al desconocimiento inducido del régimen pensional al que se trasladaba. También pidió reconocer que su afiliación inicial al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inicialmente administrado por el Instituto de Seguros Sociales y actualmente por Colpensiones, permaneció válida y plenamente efectiva, debiendo regresar sin solución de continuidad a dicho régimen, solicitando que las administradoras de fondos privados Porvenir, Protección y Skandia trasladen a Colpensiones la totalidad de los aportes, rendimientos y semanas cotizadas durante el tiempo que estuvo afiliada al régimen privado.

La demanda se fundamentó en múltiples traslados realizados sin información suficiente ni clara acerca de las consecuencias de optar por el régimen privado, afirmando que la decisión fue inducida por errores y engaños que afectaron su buena fe y consentimiento informado. Indicó que inicialmente estaba afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde febrero de 1987, pero en 1994, a raíz de una visita comercial del fondo Colmena a su lugar de trabajo en la Fundación Santa Fe, fue trasladada sin haber recibido la información adecuada sobre las implicaciones del cambio de régimen, tales como menores pensiones potenciales, falta de garantía en la sostenibilidad financiera, y otros aspectos críticos del régimen privado.

Expuso que los traslados continuaron a lo largo de los años a través de diferentes administradoras (Protección, Porvenir, Santander, Skandia e ING), reiterándose la falta de información cada vez que se cambiaba entre fondos privados. Además, manifestó que nunca recibió asesoría idónea respecto de su derecho y la posibilidad de retornar al régimen de prima media en diferentes momentos cruciales, especialmente en años como 2003, 2007, 2010, 2011 y 2015.

## 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 15 de enero de 2024 (pdf 03), el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda presentada por la actora, disponiendo el traslado de la misma a las entidades demandadas y ordenando la vinculación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Posteriormente, a través de Auto del 18 de marzo de 2024 (pdf 11), se tuvo por contestada la demanda por parte de Colpensiones, Protección S.A., Porvenir S.A. y Skandia S.A., negándose el llamamiento en garantía propuesto por Skandia en contra de la aseguradora MAPFRE. En ese mismo proveído, se requirió a la parte actora para que procediera a notificar la demanda a la AFP Porvenir, actuación que ya había sido surtida.

Luego, el juzgado profirió Auto del 10 de mayo de 2024 (pdf 13), mediante el cual resolvió la solicitud de reposición presentada frente a la orden de notificación contenida en el auto anterior, reponiendo dicha instrucción al constatar que la Administradora Porvenir ya había dado contestación oportuna a la demanda.

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**SKANDIA (PDF 06)**

SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., se opuso a las pretensiones exponiendo que no podía exigirse retroactivamente un deber de información que al momento del traslado no existía legalmente, por lo cual no hubo violación alguna a la obligación de asesoría, información o consentimiento informado. También afirmó la violación al principio de confianza legítima, aduciendo que al exigir retroactivamente obligaciones no vigentes al momento del traslado se infringía este principio constitucional, afectando además el debido proceso.

Señaló, además, que cumplió plenamente con las obligaciones legales vigentes en los momentos específicos en que la actora realizó sus traslados, particularmente en 2011 y 2015, explicando que la información ofrecida fue adecuada según la normatividad aplicable en esos años. Por ello, argumentó que los actos de afiliación y traslado realizados fueron válidos y no adolecieron de vicio alguno en el consentimiento, siendo manifestaciones libres y voluntarias de la afiliada.

Respecto a los hechos narrados en la demanda, Skandia manifestó que la mayoría no le constaban por referirse a otras administradoras diferentes, limitándose a admitir parcialmente algunos hechos específicos relacionados con los traslados efectuados directamente con ellos, negando expresamente cualquier irregularidad en la información proporcionada o falta de consentimiento informado.

Finalmente, Skandia argumentó que, en caso de declararse ineficaz el traslado, se deben respetar las restituciones mutuas, evitando que se trasladen valores tales como gastos administrativos, comisiones, seguros previsionales e intereses generados, que implicarían una indebida ventaja patrimonial en favor del régimen público y la demandante. Así mismo, negó la procedencia de condenas por costas procesales, alegando la imposibilidad legal de evitar el litigio.

**PORVENIR (pdf 08)**

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. respondió la demanda oponiendo a las pretensiones, basándose principalmente en que el traslado del régimen pensional de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) fue completamente válido, realizado bajo un consentimiento plenamente informado y ajustado a la legislación vigente en el momento del traslado, negando la existencia de cualquier tipo de vicio en el consentimiento, Argumentó que la demandante contó con toda la información clara, suficiente y oportuna, acorde a la normativa aplicable en esa época, enfatizando que las obligaciones más estrictas de asesoría y doble asesoría fueron impuestas en normativas posteriores (Decreto 2555 de 2010, Decreto 2071 de 2015, Ley 1748 de 2014), por lo que no eran aplicables retroactivamente al traslado efectuado por la actora.

La entidad demandada indicó que, de declararse la ineficacia solicitada, deberían considerarse las restituciones mutuas de manera equilibrada, evitando un enriquecimiento sin causa, afirmando que la devolución de gastos de administración, primas de seguros y rendimientos obtenidos en el régimen privado sería injustificada y contraria al principio de equidad patrimonial. Así mismo, señaló que la demandante no aportó pruebas que demostraran la supuesta deficiencia en la información recibida al momento del traslado.

En cuanto a los hechos presentados en la demanda, Porvenir manifestó que la mayoría de ellos no le constaban, pues estaban relacionados con otras administradoras como Protección y Skandia, por lo que se remitieron a lo que se demostrara en el proceso judicial. Admitió puntualmente ciertos hechos relacionados

con la fecha del formulario de afiliación suscrito con ellos, negando categóricamente cualquier irregularidad o incumplimiento en sus deberes de información.

Finalmente, Porvenir solicitó rechazar todas las pretensiones declarativas y condenatorias de la demandante, alegando la total validez del traslado, la ausencia de vicios de consentimiento y el cumplimiento integral de la normatividad vigente en el momento en que se efectuó el traslado pensional, requiriendo que se absolviera a la administradora de todas las pretensiones y se condenara en costas a la demandante por haber promovido un litigio injustificado.

**PROTECCIÓN S.A. (PDF 09)**

Lla ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. presentó excepciones orientadas a demostrar la validez y legitimidad de los traslados pensionales realizados por la demandante, señalando especialmente la inexistencia de error, vicio o engaño en el consentimiento al momento de la afiliación. Argumentó ampliamente que la información suministrada a la afiliada fue clara, suficiente y oportuna, asegurando que siempre cumplió con los deberes de asesoría exigidos por la normativa vigente para la época de cada traslado, enfatizando que la decisión de la afiliación fue consciente, voluntaria y libre de presiones o manipulaciones indebidas.

Respecto a los hechos, admitió la afiliación de la demandante al fondo de pensiones realizada el 19 de julio de 1994, afirmando que dicho acto se efectuó después de proporcionarle asesoría integral, objetiva y suficiente sobre las características y diferencias entre el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y el Régimen de Prima Media (RPM). Así mismo, aclaró que la actora recibió información específica sobre cómo operan ambos regímenes en aspectos fundamentales como la construcción del capital en una cuenta individual, la existencia de una garantía de pensión mínima, la devolución de saldos, y las modalidades de pensión (Renta Vitalicia y Retiro Programado). En contraposición, negó categóricamente afirmaciones realizadas por la demandante relacionadas con supuestas asesorías agresivas o engañosas, carencia de información adecuada sobre las condiciones económicas de los regímenes pensionales, y aseguró que siempre actuó conforme a la buena fe, transparencia y principios comerciales regulados y vigilados por la autoridad competente.

También defendió que no hubo violación a las obligaciones de información ni asesoría, pues siempre informó adecuadamente las implicaciones y consecuencias del régimen elegido. Además, aclaró que en caso de una eventual decisión judicial adversa deberían respetarse las restituciones mutuas para evitar enriquecimientos injustificados y perjuicios patrimoniales indebidos, insistiendo en la necesidad de tener en cuenta todos los valores aportados, administrados y generados por Protección durante el tiempo de afiliación.

Finalmente, la demandada solicitó que se absuelva de todas las pretensiones formuladas en su contra y se condene en costas a la demandante por promover un litigio injustificado y carente de sustento legal y probatorio.

**COLPENSIONES (PDF 10)**

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones, presentando excepciones encaminadas a resaltar que, en tanto administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, no tuvo injerencia alguna en la decisión de la demandante de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), ni participó en la afiliación o traslado entre los distintos fondos privados. En consecuencia, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de los hechos que sustentan la demanda, y ausencia de responsabilidad por los presuntos vicios de consentimiento o deficiencias en la asesoría brindada, dado que no fue la entidad que promovió ni ejecutó dichos actos.

En relación con los hechos, Colpensiones admitió que la señora María Victoria Arévalo Miranda cotizó al Instituto de Seguros Sociales (ISS) desde febrero de 1987 hasta mediados de los años noventa. Asimismo, reconoció haber recibido solicitudes administrativas de la demandante para efectos de una eventual reincorporación al régimen público, las cuales fueron resueltas negativamente, en atención a que no se evidenciaban irregularidades que permitieran desvirtuar el traslado al RAIS ni se acreditaban las condiciones jurídicas para su retorno.

La entidad explicó que no es posible acceder al traslado sin la existencia de una declaración judicial que declare la ineficacia o nulidad del acto de afiliación al régimen privado, pues mientras no exista tal pronunciamiento, debe respetarse el principio de legalidad y la continuidad de los efectos del traslado originalmente efectuado. Adicionalmente, reiteró que la validez del traslado no puede ser examinada sin que exista un análisis sobre la conducta de los fondos privados que intervinieron en el proceso, toda vez que Colpensiones no fue parte en dichas decisiones ni estaba obligada a verificar la legalidad de las afiliaciones realizadas por terceros.

Frente a las pretensiones de la demanda, Colpensiones solicitó ser desvinculada del proceso o, en su defecto, absuelta de cualquier condena, indicando que la responsabilidad frente a los hechos alegados corresponde exclusivamente a las administradoras privadas que participaron en los traslados de régimen. Subsidiariamente, y para el caso en que se declare la ineficacia del traslado, solicitó que se reconozca que el ingreso de la demandante al régimen público deberá estar condicionado al cumplimiento de las condiciones legales aplicables, con base en las semanas efectivamente cotizadas y los valores trasladados, sin que ello implique el reconocimiento automático de una prestación pensional o la aceptación incondicionada al sistema. También pidió que, de llegarse a declarar la responsabilidad solidaria entre fondos y Colpensiones, se precisen las reglas sobre restitución de aportes y recursos.

## 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 20 primera instancia)

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia el 9 de septiembre de 2024, declaró la ineficacia del traslado efectuado por la señora María Victoria Arévalo Miranda del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado el 19 de julio de 1994, con efectividad a partir del 1° de agosto de 1994, a través de la AFP Colmena, hoy Protección S.A. En consecuencia, ordenó a Skandia S.A. normalizar la afiliación de la demandante en el Sistema de Información de Afiliados (SIAFP) y trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores de su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos y los bonos pensionales, debidamente indexados. También ordenó a Colpensiones recibir e imputar dichos aportes a la historia laboral de la actora, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a Protección S.A., fijando agencias en derecho equivalentes a un salario mínimo legal mensual vigente.

Para arribar a dicha decisión, el juzgado constató que la demandante estuvo afiliada al Régimen de Prima Media desde el 13 de mayo de 1987 hasta el 31 de julio de 1994, fecha en la cual se efectuó su traslado al RAIS mediante la AFP Colmena. Posteriormente, se registraron múltiples traslados horizontales entre distintas AFP. Al analizar la eficacia del traslado inicial, la juzgadora aplicó el Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), en cuya norma se establecía el deber de las entidades vigiladas de suministrar información clara y objetiva para que el usuario pudiera tomar decisiones informadas. A pesar de que dicho deber de información se fortaleció con leyes posteriores, se consideró que, para la fecha del traslado, ya existía una obligación legal suficiente que exigía a las AFP garantizar ese deber, lo que no fue acreditado por la AFP involucrada.

La Juzgadora sustentó su decisión, además, en la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, especialmente desde la sentencia SL1421 de 2019, que estableció que la consecuencia del incumplimiento del deber de información no es la nulidad sino la ineficacia del traslado. Recordó, las subreglas jurisprudenciales sobre la materia, esto es el incumplimiento no se presume por la sola firma del formulario de afiliación, la carga probatoria recae en la AFP, no se requiere ser beneficiario del régimen de transición ni acreditar perjuicio, y no es válida la teoría de los actos propios o el consentimiento tácito frente a traslados posteriores, destacando, además, la aplicación de la sentencia SU107 de 2024 de la Corte Constitucional, en la que se precisaron los límites de la devolución de ciertos rubros como gastos de administración, primas de seguro y porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los cuales no son susceptibles de reintegro ni siquiera indexados, pero haciendo énfasis en que la Corte, se refirió solo a estos valores en cuanto a la indexación, sin que se haya dicho nada respecto a los demás.

En el análisis probatorio, el juzgado concluyó que ninguna de las administradoras, y en especial Protección S.A., como sucesora de Colmena, logró acreditar que se hubiese brindado una información clara, comprensible y completa sobre las características de cada régimen pensional al momento del traslado inicial. Los formularios allegados no evidenciaban el cumplimiento de ese deber y no se aportó testimonio alguno de quien hubiese asesorado a la afiliada. La decisión se tomó sin necesidad de invertir la carga de la prueba, al estimarse que los hechos planteados por la demandante constituían negaciones indefinidas, mientras que la carga de probar la afirmación del cumplimiento recaía en la AFP.

Finalmente, respecto a la prescripción, el juzgado recordó que el derecho a la pensión es irrenunciable y, por tanto, imprescriptible, lo que se extiende a los procesos de ineficacia del traslado pensional, por afectar directamente la consolidación del derecho.

## 1.5. RECURSO DE APELACIÓN

### DEMANDANTE

La apelación fue interpuesta por la parte demandante, exclusivamente frente al numeral quinto de la sentencia de primera instancia, en cuanto omitió imponer condena en costas a las demás entidades convocadas al proceso, esto es Porvenir, Skandia y Colpensiones, Sostuvo que, conforme al Acuerdo PCSJA16-10592 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura y a los artículos 364 y siguientes del Código General del Proceso, la condena en costas obedece a criterios objetivos y no a valoraciones subjetivas o de fondo sobre la prosperidad de las pretensiones.

Argumentó que la carga procesal generada por la intervención de cada parte, desde la contestación de la demanda, la formulación de excepciones, la solicitud y práctica de pruebas como el interrogatorio de parte, hasta la presentación de alegatos de conclusión e interposición de recursos, da lugar a que cada una de ellas sea considerada responsable procesalmente de las consecuencias económicas derivadas del trámite. Afirmó que, aunque Skandia fue la entidad que participó en el traslado inicial cuestionado, las demás AFP tuvieron una intervención activa dentro del proceso, particularmente en relación con el interrogatorio de parte a la actora, de donde se extrajo confesión relevante para el litigio.

Sostuvo que incluso cuando se profiere una decisión adversa a una de las partes dentro de etapas parciales del proceso, como la resolución de excepciones, incidentes o actos preparatorios, ello puede dar lugar a condenas en costas autónomas, sin que sea necesario que se refieran únicamente a la resolución final del litigio. Por tanto, la decisión de limitar la condena en costas solo a Protección S.A., dejando por fuera a Porvenir, Skandia y Colpensiones, resultaba inconsistente con el carácter objetivo del instituto procesal y debía ser corregida por el superior jerárquico.

### SKANDIA

Skandia interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando su inconformidad en relación con la orden de devolver los recursos de la cuenta de ahorro individual de la actora debidamente indexados.

Sostuvo que la indexación, según lo ha definido la Corte Constitucional, es un mecanismo económico destinado a mantener el poder adquisitivo del dinero, ajustando las cifras monetarias conforme a indicadores como el costo de vida, precios al por mayor o salarios, lo cual permite neutralizar la pérdida de valor real con el paso del tiempo. No obstante, en el caso bajo estudio, argumentó que no hay lugar a indexación, toda vez que los recursos que se ordenaron devolver, incluidos los rendimientos y el capital de la cuenta individual, no perdieron poder adquisitivo, sino

que, por el contrario, generaron rentabilidad y se incrementaron durante el tiempo que permanecieron en poder de la administradora.

Adujo que ordenar la devolución indexada de dichos montos representa un doble beneficio para la parte actora y, en particular, para el régimen de prima media, pues estos valores ya fueron capitalizados y rentaron en el sistema de ahorro individual, situación que no habría ocurrido si la demandante se hubiese mantenido en el régimen de prima media, donde no se generan rendimientos financieros individualizados. Según su criterio, tal medida conduce a un enriquecimiento sin causa justificada en favor del otro régimen pensional y en detrimento del patrimonio de Skandia.

Con base en lo anterior, solicitó al tribunal revocar la orden de indexación de los valores a devolver, o en su defecto, limitarla de manera razonable conforme al alcance material del enriquecimiento y al principio de equidad, advirtiendo que la simple devolución del saldo con sus rendimientos ya cubre suficientemente cualquier expectativa legítima del afiliado.

## 2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación presentada por la parte demandante y Skandia, así como también se estudiará el grado de consulta en favor de Colpensiones. Para ello, el despacho de conocimiento, con auto de 02 de octubre de 2024 (pdf 03), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

### 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; las partes presentaron sus alegatos, así:

**SKANDIA (pdf 04)**

La parte demandada Skandia solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, argumentando que no existió vulneración alguna de los derechos del actor al momento del traslado del régimen pensional. Indicó que el traslado fue libre y voluntario, conforme al marco normativo vigente, sin que existiera un deber legal de asesoría reforzada al momento de la afiliación. Afirmó que no se demostró un daño cierto ni se acreditó que el régimen de origen fuera más favorable. Cuestionó la presunción de perjuicio por el solo traslado, señalando que no es automática ni se deriva de forma directa del cambio de régimen. Por último, reiteró que ordenar la devolución indexada de los aportes generaría un enriquecimiento sin justa causa, dado que dichos recursos permanecieron rentando en la cuenta individual y, por tanto, no perdieron poder adquisitivo.

**PORVENIR (pdf 05)**

La Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir solicitó que se absolviera de toda responsabilidad dentro del proceso, aduciendo que el traslado pensional realizado por la demandante fue producto de una manifestación libre de su voluntad y conforme a las disposiciones legales aplicables. Resaltó que el deber de información vigente a la época no exigía la entrega de una asesoría especializada como la planteada en la demanda. Además, enfatizó que no existía certeza sobre cuál régimen era más beneficioso para la afiliada al momento del traslado, por lo que no podía imputársele responsabilidad por una eventual desmejora posterior. Añadió que no existen pruebas que acrediten negligencia, omisión o engaño por parte de su personal, por lo cual no procedía el traslado forzoso ni la devolución de valores.

**DEMANDANTE (pdf 06)**

La parte actora, reiteró su solicitud de declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, argumentando que no recibió la asesoría adecuada ni suficiente para tomar una decisión informada. Alegó que la omisión en el deber de información por parte de las AFP implicó una afectación directa a sus expectativas pensionales, pues fue inducida a renunciar a condiciones más favorables del régimen público sin conocimiento pleno de las consecuencias. Citó precedentes jurisprudenciales que reconocen la ineficacia de traslados en circunstancias similares y solicitó que se ordenara el regreso a Colpensiones, con la correspondiente devolución de aportes y rendimientos acumulados, debidamente indexados. También pidió que se impusieran costas a todas las entidades convocadas.

**COLPENSIONES (pdf 07)**

Colpensiones solicitó revocar la sentencia de primera instancia en cuanto le fue adversa, señalando que no existía prueba de que la actora hubiera sido trasladada al régimen de ahorro individual por coacción, engaño o desinformación. Enfatizó que el traslado fue voluntario, amparado en la libre escogencia prevista en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, y que no puede atribuírsele responsabilidad a Colpensiones por actos ejecutados por las AFP. Aclaró que para la fecha del traslado la demandante se encontraba a más de 16 años de cumplir la edad pensional, por lo cual no se activaban los límites de traslado establecidos por el Decreto 3800 de 2003. Reiteró que no intervino en el negocio jurídico del traslado, por lo cual debía ser absuelta. Finalmente, indicó que, en caso de ordenarse el traslado de regreso, debía cumplirse el procedimiento del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 para la validación de aportes y rendimientos transferidos.

## 3. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante y demandada SKANDIA, así como también se estudiará el grado de consulta en favor de COLPENSIONES.

### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en lo anterior, y estando reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si ¿el traslado efectuado por la demandante del RPM al RAIS resulta ineficaz?, y en caso afirmativo ¿Cuáles son los efectos de tal declaratoria de ineficacia? Y ¿se debe imponer costas de primera instancia a las demás entidades demandadas?

## 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

### HECHOS NO DISCUTIDOS

Se encuentran acreditados dentro del proceso y por ende no son hechos objeto de discusión los siguientes:

I. Que la señora María Victoria Arévalo Miranda nació el 5 de noviembre de 1969, conforme se acredita con su cédula de ciudadanía (fol. 128, pdf 01).

II. Que la actora estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM desde el año 1987, circunstancia corroborada tanto por la historia laboral (fols. 53-64, pdf 10) como por el bono pensional y los reportes de otras entidades (fols. 136-139, pdf 06; fols. 160-172, pdf 01).

III. Que el primer traslado de régimen se realizó desde Colpensiones hacia la AFP Colmena, solicitado el 19 de julio de 1994 y con efectividad a partir del 1° de agosto de 1994, que, por cesión por fusión, se trasladó de Colmena a ING, con solicitud del 1° de abril de 2000, efectiva desde esa misma fecha. Luego el 29 de abril de 2003, la demandante solicitó traslado desde ING hacia Porvenir, siendo efectiva dicha operación desde el 1° de junio de 2003, y posteriormente, el 14 de diciembre de 2007, solicitó traslado desde Porvenir hacia AFP Santander, con efectividad desde el 1° de febrero de 2008, luego el 26 de mayo de 2010, la actora se trasladó desde ING hacia Skandia, con efectividad desde el 1° de julio de 2010, que el 20 de junio de 2011, se trasladó nuevamente desde Skandia hacia ING, con efectividad a partir del 1° de agosto de 2011. Que, por cesión por fusión, a partir del 31 de diciembre de 2012, se produjo el traslado de ING hacia Protección, con efectividad hasta el 30 de junio de 2015. Y finalmente, la señora Arévalo solicitó su traslado desde Protección hacia Skandia, mediante formulario del 22 de mayo de 2015, con efectividad desde el 1° de julio de 2015, todo lo anterior, como se evidencia en el reporte SIAF (fols. 134-135 PDF 06).

IV. Que la actora dirigió peticiones a todas las administradoras solicitando la nulidad e ineficacia del traslado, en fechas comprendidas entre el 18 y el 20 de septiembre de 2023, las cuales fueron respondidas negativamente entre el 2 y el 13 de octubre de 2023 (fols. 129-130-147; pdf 01).

V. Que, en relación con el formulario de afiliación con COLMENA (hoy Protección), la administradora informó que no encontró registro del mismo y

proporcionó un historial de traslados que coinciden con los aquí reseñados (fols. 173-177, pdf 01).

**SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN AL SURTIRSE EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL**

Sentado lo anterior y para resolver el problema jurídico, y la pretensión de la demanda, corresponde a esta Colegiatura recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación de definida – RPM y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, mientras que el literal B del artículo 13 de la misma norma establece como uno de sus principios, que su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito la elección al momento del traslado, al igual que en el artículo 271 se prevé que en caso que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador; dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto y por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuraron o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció (CSJ SL 1465-2021 y SL 3179 de 2023).

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad antes enunciados, se tiene que la doctrina probable emitida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencias SL 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL 17595 de 2017, SL 19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 782 de 2021, SL 1949 de 2021 y SL 509 de 2024, tiene acentuado que las AFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas e inclusive se le llegue a persuadir de trasladarse.

Lo anterior, como quiera que se verifica que tal obligación se concibió desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y la existencia de las AFP, pues en atención a lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 "*…las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas…",* lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el posible afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, conforme lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688 de 2019,

manifestando que el deber de información es independiente de la condición de beneficiario del régimen de transición del afiliado, como se puede leer también en sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1688 de 2019.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para el momento en que acaeció el traslado del RPM al RAIS, conviene rememorar lo expuesto por dicha Corporación en proveído SL 1452 de 2019, reiterada en la SL 1217 de 2021 y SL 3179 de 2023, en las que identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

| Etapa acumulativa | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información | Contenido mínimo y alcance del deber de información |
|---|---|---|
| Deber de información | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.<br><br>Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.<br><br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. |
| Deber de información, asesoría y buen consejo | Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009.<br><br>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.<br><br>Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015.<br><br>Circular Externa n. 016 de 2016. | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107

de 2024, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron cumplir al momento de asesorar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre los años 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas. En tal sentido precisó:

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

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

*(…)*

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

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

Así, como quiera que el demandante se trasladó al RAIS a través de la AFP Colmena hoy Protección, el 19 de julio de 1994, misma que tuvo como fecha de efectividad el 01 de agosto de 1994, que si bien no se encuentra el formulario de afiliación, ello se denota con los reportes SIAF entregado por las demandadas, así como también se extrae ello del interrogatorio de parte realizado a la demandante. En ese caso atendiendo la jurisprudencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema Justicia

y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, la obligación de la AFP se enmarcaba en acreditar que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuada por el accionante de manera libre y voluntaria y que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

**SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA – FRENTE AL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la carga de demostrar en este caso que al demandante al momento del traslado del RPM al RAIS se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio y con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de la AFP con la cual realizó su traslado inicial, así como por las demás con las cuales realizó traslados horizontales, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a las administradoras de pensiones les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al afiliado una prueba de este alcance, es un despropósito en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, como se indicó en sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 4426 de 2019, SL 1949 de 2021, SL 373 de 2021, SL 2229 de 2022 y SL 3179 de 2023.

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 a 2009, precisando al respecto:

> *"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…"*

En tal sentido, y al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional dentro del caso concreto, la Sala llega a la conclusión de que el traslado se torna ineficaz, ello teniendo en cuenta el caudal probatorio que fuese acreditado en juicio por todos los sujetos que integran el contradictorio, debidamente decretado, inclusive el interrogatorio de parte practicado al aquí demandante, pues no se aprecia algún medio de convicción suficiente que permita demostrar que la AFP Colmena hoy Protección, con la que la actora realizó el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el año 1994 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, como tampoco se logró establecer que así lo hayan realizado las demás AFP´s con las cuales realizó traslados horizontales.

De otro lado, la actora 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.

De allí que se pueda colegir la notoria falta de información por parte de las AFP´s, 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 para el análisis probatorio expuestas por la Corte Constitucional.

Por otro lado, tal como lo regulan ambas Cortes, no puede atenderse el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional, 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, más aun cuando el formulario inicial no reposa en el expediente.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación de la demandante y su permanencia en el RAIS o los traslados horizontales que hubiese realizado, genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en dicho régimen, resultan inadmisible ya que nuestro máximo órgano de cierre ha reiterado que la permanencia en el mismo no convalidan el traslado

inicial, como se estudió en sentencia SL 1561 de 2022 y más recientemente en sentencia SL 4205 de 2022, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, mas no la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal (SL1055-2022).

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

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón al fallador de instancia al declarar la ineficacia del traslado, dado que la demandada AFP Colmena hoy Protección, no probó el cumplimiento del deber de información en el momento del traslado de régimen de la promotora.

**EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA**

En lo relativo a los efectos jurídicos derivados de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, resulta pertinente acoger lo dispuesto por la Corte Constitucional en la referida sentencia SU-107 de 2024, en la cual se señaló:

> "*…En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional". (supra 303)*
>
> *(…)*
>
> *y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima* ***ni menos dichos valores de forma indexada*** *(supra 327)."* (Negrita y subraya por fuera)

La decisión en cuestión, cabe señalar, se extiende de manera vinculante a todas las demandas que actualmente se tramitan ante la jurisdicción ordinaria laboral, según lo establece el ordinal octavo, razón por la cual esta Sala acoge dicho pronunciamiento en su integridad, en ese sentido la Sala encuentra fundada la apelación presentada por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Skandia S.A., en cuanto a la indebida indexación de los valores objeto de condena, conforme a los efectos jurídicos delimitados por la jurisprudencia constitucional y al criterio que reiteradamente ha sostenido esta Corporación.

En particular, resulta pertinente mencionar que la expresión "ni menos dichos valores de forma indexada", subrayada y resaltada por esta Sala, refuerza una interpretación inequívoca, en la cual ninguno de los conceptos, ni siquiera en parte, pueden ser objeto de devolución o actualización monetaria, sin excepción alguna. En ello radica el carácter consolidado y no reversible de los mismos.

Ahora bien, esta Sala ha adoptado el criterio según el cual, en los casos de ineficacia del traslado pensional, no procede la indexación sobre ninguno de los valores involucrados, incluyendo no solo aquellos explícitamente excluidos por la Corte (gastos de administración, primas y porcentaje del fondo de garantía), sino también respecto de otros conceptos que, por la misma naturaleza irreversible de su ejecución y destinación dentro del RAIS, no pueden someterse al fenómeno de la actualización monetaria, so pena de generar un enriquecimiento sin causa a favor del régimen de prima media o de la parte actora.

En consecuencia, se acoge la apelación formulada por Skandia S.A. y se modificará parcialmente el ordinal segundo de la decisión de primera instancia en el aspecto relacionado con la indexación de los valores cuya devolución fue ordenada en contra de Skandia S.A.

Con todo, la Sala advierte que frente al término en que debe proceder la AFP SKANDIA, a devolver los antes aludidos conceptos, el Juez de primera instancia no emitió pronunciamiento alguno, por lo que en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se modificará el antedicho ordinal de la Sentencia en el sentido de ordenar que ello deberá materializarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, ya que ello tiene sustento en el término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

**PRESCRIPCIÓN**

Teniendo en cuenta que la demandada COLPENSIONES a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta propuso la excepción de PRESCRIPCIÓN, se procede a su estudio.

Al respecto, se tiene que dicho medio exceptivo no está llamado a prosperar, toda vez que la determinación del régimen pensional al cual pertenece la demandante se erige

con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste a la afiliada en cuanto a su traslado de régimen de pensiones, por haber sido este inexistente, no es prescriptible como se puede leer en sentencias SL 3937 de 2018, SL 1688 de 2019 y SL 1949 de 2021.

Y dado que las demás excepciones propuestas por Colpensiones y que las mismas perseguían derruir las pretensiones de la demanda, y ello no sucedió, estas no se encuentran llamadas a prosperar.

**COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

En lo que atañe a las costas procesales impuestas en la decisión de primera instancia, observa esta Sala que le asiste razón al recurrente en su apelación, en cuanto cuestiona que la condena en costas solo haya recaído sobre una de las demandadas, pese a que todas las entidades convocadas al proceso adoptaron una postura procesal activa de oposición a las pretensiones de la demanda.

En efecto, la Sentencia de primera instancia negó la prosperidad de las excepciones propuestas por las administradoras de fondos de pensiones demandadas, determinando la ineficacia del traslado inicial de régimen pensional. Esta decisión desestimó la totalidad de las defensas de fondo planteadas por las entidades intervinientes, las cuales se opusieron expresamente a las pretensiones de la parte actora.

En aplicación del artículo 365 del Código General del Proceso, dicha condena no responde a un criterio subjetivo, sino a un criterio objetivo de vencimiento, en atención al resultado del proceso, sin que sea necesario que haya obrado de mala fe o con temeridad.

Así, la condena en costas no depende de que la entidad demandada haya intervenido o no en el acto jurídico que dio origen a la controversia, sino de su comportamiento procesal durante el trámite judicial. En este caso, todas las entidades convocadas a juicio contestaron la demanda, formularon excepciones de mérito, e intervinieron activamente en el desarrollo del proceso, sin que sus defensas fueran acogidas en la providencia judicial. Por tanto, se encontraban en iguales condiciones frente a la consecuencia procesal derivada del vencimiento.

En consecuencia, debió imponerse la condena en costas de manera solidaria o proporcional a todas las entidades vencidas en el proceso, y no solamente a Protección S.A., por lo que se modificará el ordinal quinto de la decisión de primera instancia en este punto, para condenar también en costas a Skandia S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones.

**3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Para concluir, dado que las apelaciones realizadas por la parte demandante y Skandia S.A., prosperaron, no se impondrán costas en esta instancia.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,** Sala de Decisión Laboral Octava**,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley**,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** los ordinales **SEGUNDO y QUINTO** de la Sentencia proferida el proferida el 09 de septiembre de 2024**,** en el proceso de la referencia**,** por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá**,** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Los cuales quedarán así:

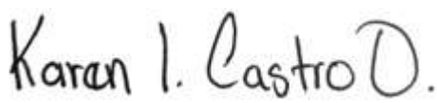
> *"**SEGUNDO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SKANDIA S.A. normalizar la afiliación del actor en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión SIAFP y trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, ya que ello tiene sustento en el término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.*
> *(…)*
> ***QUINTO: CONDENAR EN COSTAS** a SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., y COLPENSIONES"*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS** en esta instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS,** conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022**,** con inserción de la providencia en el mismo**;** igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día**,** en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y**,** previa su anotación en el registro respectivo**,** **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 161.



**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | MARIA VICTORIA ARÉVALO MIRANDA |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES Y OTROS |
| **Radicación** | 11001310503620230046401 |

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | MARIA GABRIELA CASTRO VELASQUEZ |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES Y OTROS |
| **Radicación** | 11001310503720200042601 |
| **Fecha de la decisión** | 26 DE JULIO DE 2024 |
| **Motivo** | APELACION Y CONSULTA |
| **Tema** | INEFICACIA TRASLADO |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | **11001310503720200042601** |
| **No. de Acta** | **162** |

**AUTO**

La demandada SKANDIA, solicitó la terminación del proceso por carencia actual de objeto (pdf 43 Y 44 primera instancia), con base en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 y el artículo 21 del Decreto 1225 de 2024. Alegó que, tras la entrada en vigencia de la figura de "oportunidad de traslado", el actor puede acceder de manera libre y voluntaria a conocer en detalle las diferencias y particularidades de cada régimen pensional y así se encuentra habilitado para efectuar su traslado.

Al respecto la parte actora Solicitó que se rechace la solicitud de terminación anticipada (pdf 45 primera instancia), argumentando que la figura procesal invocada por la AFP no tiene cabida en el proceso laboral ordinario y que el traslado administrativo previsto en la Ley 2381 de 2024 no tiene los mismos efectos jurídicos que una declaratoria judicial de ineficacia. Reitera que deben mantenerse los efectos propios del proceso ordinario laboral y que se continúe con el trámite hasta su resolución de fondo.

Por otro lado, mediante memorial presentado por el abogado PABLO JULIÁN ALBORNET SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía No. 521.929 y portador de la Tarjeta Profesional No. 336.129 del C. S. de la J., en su calidad de apoderado judicial de la parte demandante MARIA GABRIELA CASTRO VELÁSQUEZ, se solicita la sustitución del poder conferido, a favor de la doctora KELLY PAOLA VILLAMIZAR TORRADO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.090.466.424 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 270.493 del C. S. de la J., y la doctora VILLAMIZAR TORRADO acepta de manera expresa la sustitución del poder en los mismos términos del inicialmente conferido (pdf 07 segunda instancia).

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 312 a 317 del CGP, sección quinta, sobre causales de terminación anormal del proceso, transacción y desistimiento.

Los preceptos en cita permiten concluir la improcedencia de la solicitud de la peticionaria, en tanto, no se fundamenta en las causales legales previstas para finiquitar el proceso de manera anormal.

Aunado a lo anterior, la Corporación no desconoce que es viable el estudio en segunda instancia de las peticiones del extremo en litigio tendiente a la terminación del proceso, sea por solicitud unilateral del deprecante, o por acuerdo, convenio o transacción realizados en el trámite del recurso, siempre que se ajusten al plexo normativo, es lo cierto que el objeto de la litis no es equiparable al acto puro y simple de traslado entre regímenes pensionales autorizado por la Ley 2381 de 2024 y el canon 16 del Decreto 1225 de 2024.

El fondo demandado apoyó su petición en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 sobre oportunidad de traslado, en cuyos términos *"Las personas que tengan setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas, para el caso de las mujeres, y novecientas (900) semanas cotizadas, para el caso de los hombres, y que les falten menos de diez años para tener la edad de pensión, tendrán dos (2) años a partir de la promulgación de la presente ley para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa la doble asesoría de que trata la Ley 1748 de 2014"*, sin tener en cuenta, además, que en el presente asunto la parte demandante presentó recurso de apelación.

En consecuencia, se **NIEGA** la solicitud de terminación del proceso por carencia actual de objeto de litigio.

Finalmente, respecto a la sustitución de poder, teniendo en cuenta que la misma cumple con los parámetros exigidos, se **RECONÓCESE** personería adjetiva a la doctora KELLY PAOLA VILLAMIZAR TORRADO para actuar como apoderada judicial de la parte demandante MARIA GABRIELA CASTRO VELÁSQUEZ, en virtud de la sustitución del poder efectuada por el abogado PABLO JULIÁN ALBORNET SALAZAR, con las mismas facultades que le fueron conferidas a este último.

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, así como también se estudiará el grado de consulta en favor de esta, en razón de la sentencia proferida el 26 de julio de 2024, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 01 primera instancia)

La señora MARIA GABRIELA CASTRO VELÁSQUEZ presentó demanda ordinaria laboral contra las sociedades AFP PORVENIR S.A., AFP SKANDIA S.A. y COLPENSIONES, solicitando la declaración de ineficacia del traslado que realizó al régimen de ahorro individual con solidaridad, por considerar que no fue debidamente informada de los riesgos y desventajas que implicaba dicho traslado.

Afirmó que inicialmente se afilió al ISS el 1 de octubre de 1988 mientras laboraba con IBM, y que permaneció allí hasta su traslado a PORVENIR S.A. el 1 de octubre de 1996, encontrándose actualmente afiliada a SKANDIA.

Sostuvo que la asesoría brindada por el funcionario de PORVENIR fue deficiente y sesgada, ya que no le explicó las consecuencias negativas del traslado, no le realizó una proyección pensional comparativa, ni le advirtió sobre la afectación al bono pensional ni sobre la posibilidad de recibir una mesada más baja en comparación con la que le correspondería en COLPENSIONES. Indicó que la afiliación se produjo bajo información engañosa o incompleta, y que además SKANDIA tampoco le informó la posibilidad de regresar al régimen de prima media antes de los 47 años, edad que cumplió el 23 de noviembre de 2009.

Alegó que la omisión en el deber de información por parte de las administradoras de pensiones vulneró su derecho a una decisión libre e informada, conforme lo exige el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, el Decreto 720 de 1994 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha establecido que las AFP deben brindar asesoría clara, comprensible y suficiente al momento del traslado. Reiteró que corresponde a las AFP demostrar que cumplieron con ese deber, y que la simple firma del formulario de afiliación no acredita una voluntad libre e informada. Fundamentó su petición en distintas sentencias de la Corte Suprema, incluyendo las radicaciones 31989 de 2008 y SL037-2019, entre otras.

Con base en lo anterior, solicitó al juez declarar la ineficacia del traslado, ordenar el traslado de sus aportes a COLPENSIONES, registrar su afiliación continua desde el 1 de octubre de 1988, condenar en costas a las entidades demandadas y reconocer los perjuicios causados. Como prueba, allegó historia laboral, peticiones, respuestas de las entidades demandadas y un estudio pensional, en el que se concluyó que su pensión en el régimen de prima media ascendería a $13.367.522 frente a $7.729.136 en el régimen de ahorro individual. Por tanto, alegó que la falta de asesoría la llevó a tomar una decisión que le ocasionó una reducción sustancial de su pensión.

## 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, por medio de Auto de 7 de octubre de 2020 admitió la demanda contra de Colpensiones, Porvenir S.A. y Skandia Pensiones y Cesantías S.A., ordenando su traslado y disponiendo la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (pdf 03).

Posteriormente, mediante providencia de 15 de marzo de 2021, el Juzgado devolvió la contestación presentada por Colpensiones para que fuera corregida, en tanto no

adjuntó los documentos que respaldaban sus afirmaciones, y simultáneamente admitió las contestaciones presentadas por Porvenir y Skandia (pdf 08).

Luego, con Auto de 12 de noviembre de 2021, se tuvo por contestada la demanda por parte de Colpensiones y se admitió el llamamiento en garantía de la aseguradora Mapfre (pdf 12).

Más adelante, el 10 de octubre de 2022, tuvo por contestada la demanda por parte de la llamada en garantía Mapfre y señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (pdf 16).

El 22 de marzo de 2023, se ordenó la integración del litisconsorcio necesario por pasiva, vinculando a la AFP Protección S.A. y corriéndole traslado de la demanda; al tiempo, se dejó sin efectos el auto anterior que fijaba audiencia (pdf 22).

Por Auto del 14 de diciembre de 2023, se tuvo por no contestada la demanda por parte de Protección S.A. y se reprogramó la audiencia (pdf 30); sin embargo, esta determinación fue modificada mediante auto del 14 de junio de 2024, por el cual se resolvió favorablemente el recurso de reposición interpuesto, teniéndose por contestada en debida forma la demanda por dicha entidad (pdf 34).

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### COLPENSIONES (pdf 04)

En la contestación de la demanda presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, se propusieron como excepciones las siguientes: (i) prescripción, (ii) inexistencia de la obligación, (iii) buena fe de la entidad, (iv) ausencia de responsabilidad, y (v) las demás que resulten probadas dentro del proceso.

Posteriormente, la entidad procedió a pronunciarse sobre los hechos y pretensiones formuladas por la parte actora, manifestando su falta de legitimación en la causa por pasiva frente a los hechos relacionados con el traslado al régimen de ahorro individual, puesto que dicho traslado fue efectuado por decisión libre y voluntaria de la demandante hacia las administradoras privadas, AFP Porvenir S.A. y AFP Skandia S.A., las cuales son las encargadas de asesorar y brindar la información al momento del traslado. Indicó que no tuvo participación alguna en ese proceso ni en la administración de los aportes realizados en dicho régimen.

Negó que le asistiera responsabilidad alguna en los perjuicios alegados por la actora y dejó constancia de que en caso de que se declare la ineficacia del traslado, será procedente el reintegro de los aportes con sus rendimientos a COLPENSIONES por parte de las AFPs. Finalmente, solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda, por no tener fundamento legal ni fáctico frente a COLPENSIONES, y se absuelva a la entidad de cualquier condena, con imposición de costas a la parte demandante.

**SKANDIA (pdf 05)**

En la contestación presentada por la AFP SKANDIA S.A., la entidad propuso como excepciones: (i) prescripción de los derechos reclamados, (ii) cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias a su cargo, (iii) buena fe exenta de culpa, (iv) ausencia de responsabilidad, (v) inexistencia de los perjuicios alegados, y (vi) las demás que resulten probadas dentro del proceso.

Frente a los hechos de la demanda, reconoció que la señora María Gabriela Castro Velásquez se encontraba afiliada a su administradora desde el 1° de octubre de 2010, pero negó que la afiliación hubiese sido realizada de manera irregular o sin el cumplimiento del deber de información. Afirmó que, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, la afiliada decidió mantenerse en el régimen de ahorro individual, y que la entidad cumplió con su deber de orientación, conforme a lo dispuesto en la normatividad aplicable.

Rechazó cualquier responsabilidad en la supuesta afectación de los derechos pensionales de la demandante y precisó que la solicitud de traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual fue voluntaria y que los documentos suscritos evidencian que la afiliada recibió información sobre el régimen, su naturaleza, consecuencias y alternativas. Indicó que, incluso si se discutiera la validez del traslado inicial a Porvenir, tal cuestionamiento no podría extenderse a su afiliación a Skandia, la cual no fue objeto de objeción o reclamación por parte de la demandante al momento de efectuarse.

Sostuvo que no existen los perjuicios invocados ni fundamento para la declaratoria de ineficacia pretendida, y que, en todo caso, cualquier orden de traslado de recursos a Colpensiones requeriría el reconocimiento del bono pensional, lo cual no puede realizarse sin que el ISS —hoy Colpensiones— lo emita y estructure. Por tanto, solicitó al juez declarar probadas las excepciones planteadas y negar todas las pretensiones de la demanda, con condena en costas a la parte actora.

**PORVENIR (pdf 06)**

Esta entidad propuso como excepciones: (i) prescripción, (ii) inexistencia de la obligación, (iii) buena fe de la administradora, (iv) cumplimiento del deber legal de información, (v) falta de legitimación en la causa, y (vi) todas las demás que resulten probadas en el proceso.

Negó haber inducido en error a la señora María Gabriela Castro Velásquez y afirmó que el traslado al régimen de ahorro individual se realizó con plena libertad y voluntad de la afiliada, quien contaba con las condiciones personales y profesionales suficientes para comprender el contenido de su decisión, teniendo en cuenta que era profesional universitaria con estudios de posgrado, lo cual la habilitaba para analizar los aspectos jurídicos y financieros de su afiliación. Aseguró que la entidad cumplió con el deber de información de conformidad con lo previsto en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1072 de 2015 y las circulares de la Superintendencia Financiera, brindando asesoría adecuada y sin promesas engañosas.

Sostuvo que la actora firmó libre y voluntariamente el formulario de afiliación, reconociendo expresamente que comprendía el régimen al que ingresaba, su naturaleza y sus consecuencias. Afirmó que, además del deber de información cumplido por la AFP, la demandante tenía un deber mínimo de diligencia al momento de tomar decisiones que afectaban su futuro pensional, por lo que no podía pretender ahora revertir los efectos de su decisión aduciendo desinformación. Reiteró que no hay prueba de una actuación irregular o culposa de su parte y que la simple manifestación de inconformidad con los resultados obtenidos no configura una falla en la asesoría.

Finalmente, solicitó declarar no probadas las pretensiones de la demanda, mantener la validez del traslado efectuado en 1996 y absolver a Porvenir de cualquier condena, con la correspondiente imposición de costas a la parte actora.

**LLAMADA EN GARANTIA MAPFRE (pdf 13)**

La llamada en garantía dentro del proceso por la AFP Skandia, la aseguradora propuso como excepciones: (i) inexistencia de la obligación, (ii) ausencia de cobertura del riesgo, (iii) improcedencia del llamamiento en garantía, (iv) falta de nexo contractual directo con la parte demandante, y (v) todas las demás que resulten demostradas en el proceso.

MAPFRE negó que le asistiera responsabilidad alguna frente a las pretensiones de la demanda, por cuanto no existe vínculo jurídico entre la aseguradora y la señora María Gabriela Castro Velásquez. Explicó que su participación en el proceso obedece exclusivamente al contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito con Skandia, y que, de conformidad con las condiciones pactadas, su obligación se limita a cubrir, en caso de condena, los perjuicios que correspondan a hechos culposos amparados por la póliza, siempre que se configuren los supuestos de hecho y cobertura en los términos pactados.

Reiteró que la aseguradora no participó en el proceso de afiliación ni en la asesoría prestada a la actora, y por tanto no puede atribuírsele ninguna conducta que configure falla del servicio o incumplimiento normativo. Indicó que cualquier pronunciamiento de fondo respecto a la responsabilidad debe dirigirse contra su asegurada, y que la póliza tampoco contempla el cubrimiento automático o incondicional por todos los actos de la administradora.

Por lo anterior, solicitó que se declare no probada la procedencia del llamamiento en garantía y, en consecuencia, se le absuelva de toda condena dentro del proceso, con la imposición de costas a la parte que promovió su vinculación.

**PROTECCION (pdf 24)**

En la contestación presentada por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., la entidad propuso como excepciones: (i) inexistencia de la obligación, (ii) cumplimiento de las normas legales y reglamentarias, (iii)

ausencia de responsabilidad, (iv) buena fe, (v) prescripción de las eventuales acreencias, y (vi) las demás que resulten acreditadas en el proceso.

Negó haber incurrido en alguna actuación contraria a derecho o en omisión del deber de información. Señaló que la señora María Gabriela Castro Velásquez estuvo afiliada a Protección entre el 1° de julio de 1999 y el 30 de septiembre de 2010, tras ser trasladada desde Porvenir. Afirmó que el traslado fue realizado conforme a la normativa vigente y con plena libertad de la afiliada, quien firmó los documentos respectivos en los que manifestó haber recibido la información necesaria para adoptar su decisión.

Precisó que la demandante era una persona profesional con formación universitaria, lo que le otorgaba capacidad para comprender las características del sistema pensional y los efectos jurídicos de su afiliación. Indicó que Protección cumplió debidamente con su obligación de asesoría, con base en la normatividad expedida por la Superintendencia Financiera y las disposiciones del Sistema General de Pensiones, y que, en todo caso, la afiliada nunca formuló reclamación alguna durante los más de diez años en que estuvo vinculada a esa administradora.

Sostuvo que no hay fundamento para declarar la ineficacia del traslado ni para atribuir responsabilidad a su entidad, por cuanto no se vulneraron los derechos de la actora ni se le causó perjuicio alguno atribuible a la administradora. Solicitó, en consecuencia, que se le absuelva de toda responsabilidad, se declaren probadas las excepciones formuladas y se condene en costas a la parte demandante.

### 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 55 primera instancia)

El Juez Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado efectuado el 1° de octubre de 1996 ante Colpatria, y, en consecuencia, declaró válida su afiliación al régimen de prima media administrado por Colpensiones, ordenando a esta entidad aceptar su vinculación, recibir los valores que le sean transferidos y actualizar su historia laboral.

La decisión se basó en que, al momento del traslado, no se cumplió con el deber legal de información por parte de la entidad promotora, incumpliendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Aunque formalmente se suscribieron los formularios requeridos, no se acreditó que la actora hubiese recibido información suficiente, clara y personalizada sobre los riesgos del cambio de régimen, especialmente considerando que ya contaba con 733.14 semanas cotizadas en el régimen de prima media.

El despacho acogió la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y las morigeraciones introducidas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU107 de 2024, particularmente en cuanto a que la carga de la prueba sobre el cumplimiento del deber de información no puede invertirse de manera automática, pero sí puede valorarse con mayor rigor según las condiciones particulares del caso.

Se estableció que los traslados horizontales posteriores realizados por la demandante (entre Horizonte, ING, Skandia) no subsanaron la omisión inicial, ni constituyeron por sí mismos una ratificación válida del traslado. La información que se le brindó en dichos cambios tampoco satisfizo el estándar requerido para considerar cumplido el deber de asesoría inicial, por lo que el vicio persistió.

En virtud de lo anterior, se ordenó a Skandia S.A. (última administradora del RAIS) transferir a Colpensiones los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros y los bonos pensionales si se hubieren causado. A su vez, se absolvieron las entidades Porvenir S.A., Protección S.A. y Mapfre Seguros de Vida S.A., al considerar que no eran responsables del traslado inicial viciado ni se activaban sus pólizas de garantía.

Se rechazaron todas las excepciones propuestas, incluida la de prescripción, con fundamento en que el régimen pensional aplicable es un asunto imprescriptible según la jurisprudencia laboral. No se impusieron costas en esta instancia.

### 1.5. RECURSO DE APELACIÓN

**COLPENSIONES**

En el recurso, el recurrente cuestionó la aplicación del régimen probatorio de la Sentencia SU107 de 2024, argumentando que dentro del proceso no se acreditó fehacientemente la omisión del deber de información por parte de la administradora del régimen de ahorro individual. Sostuvo que el único medio de prueba relevante era el interrogatorio de parte de la demandante, el cual, a su juicio, no ofrecía una convicción suficiente para concluir que no recibió la asesoría e información necesarias en el momento del traslado.

El apelante destacó que el Instituto de Seguros Sociales fue liquidado, por lo que la actora no perdió sus aportes ni su ahorro, el cual fue objeto de rendimientos financieros, desvirtuando con ello cualquier daño patrimonial. Asimismo, invocó como indicios relevantes para la defensa: (i) la ratificación tácita del traslado, derivada de la permanencia prolongada en el régimen de ahorro individual y los sucesivos traslados horizontales entre administradoras, lo cual evidenciaría el pleno conocimiento de la actora sobre el régimen, y (ii) la presunta finalidad económica del proceso, encaminada, según el apelante, no a corregir una omisión, sino a obtener un beneficio económico diferente al inicialmente pactado.

## 2. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación presentada por la demandada Colpensiones, así como también se estudiará el grado de consulta en favor de Colpensiones. Para ello, el despacho de conocimiento, con auto de 26 de noviembre 2024 (pdf 03), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

## 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; las partes presentaron sus alegatos, así:

**SKANDIA (pdf 05)**

Skandia argumentó que no existió una vulneración al deber de información que justifique la ineficacia del traslado pensional de la demandante, dado que esta fue afiliada inicialmente por Colpatria el 1 de octubre de 1996 y posteriormente realizó traslados voluntarios a Horizonte, ING y Skandia, lo que reflejaría un conocimiento claro del funcionamiento del régimen de ahorro individual. Alegó que no es jurídicamente posible que una omisión atribuible a una administradora inicial afecte a las posteriores, que no participaron en el traslado original. Resaltó que en la historia laboral de la actora no se evidencia afectación económica ni pérdida de semanas o aportes, ya que los valores se mantuvieron invertidos y generaron rendimientos. Sostuvo que no se demostró una afectación que justifique la ineficacia ni una desventaja económica para la actora. Indicó además que la única prueba relevante fue el interrogatorio de parte, el cual no logró desvirtuar la legalidad del traslado ni acreditar con claridad la supuesta falta de asesoría.

**DEMANDANTE (pdf 06)**

La parte demandante sostuvo que no fue debidamente asesorada al momento del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, pues no le explicaron los riesgos, implicaciones y consecuencias del cambio. Argumentó que al momento del traslado ya había acumulado más de 730 semanas de cotización y tenía una expectativa legítima de acceder a una pensión bajo el régimen de prima media, lo cual hacía aún más exigente el cumplimiento del deber de información. Recalcó que no se puede considerar válida la permanencia prolongada en el régimen de ahorro individual ni los traslados horizontales posteriores como manifestación de voluntad libre e informada, dado que no se corrigió la omisión original. Apeló a lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional sobre la exigencia reforzada de información para afiliados con derechos pensionales en curso de consolidación. Señaló además que las administradoras posteriores, incluida Skandia, no aportaron pruebas documentales que acreditaran el cumplimiento de este deber en las oportunidades en que recibieron a la afiliada.

**PORVENIR (pdf 04)**

Porvenir expuso que no participó en el traslado inicial de la actora desde el régimen de prima media y que su calidad de administradora posterior no la convierte en responsable de una presunta omisión cometida por otra entidad. Sostuvo que al recibir a la demandante esta ya se encontraba en el régimen de ahorro individual y que su actuación se limitó a administrar los recursos conforme a la normatividad. Indicó que no se puede deducir responsabilidad alguna de su parte en lo relativo al deber de información, dado que no fue la entidad promotora del traslado ni la que

firmó el formulario inicial de afiliación. Porvenir destacó que el proceso debía concentrarse en analizar el comportamiento de la administradora inicial y, por tanto, solicitó ser desvinculada del litigio, al no tener injerencia en el vicio alegado por la parte actora.

## 3. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada Colpensiones, así como también se estudiará el grado de consulta en su favor.

### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en lo anterior, y estando reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procederá a determinar si ¿el traslado efectuado por la demandante del RPM al RAIS resulta ineficaz?, y en caso afirmativo ¿Cuáles son los efectos de tal declaratoria de ineficacia?

### 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

**HECHOS NO DISCUTIDOS**

Se encuentran acreditados dentro del proceso y por ende no son hechos objeto de discusión los siguientes:

Que la señora María Gabriela Castro Velázquez nació el 23 de noviembre de 1962, conforme a la cédula de extranjería allegada (fol. 27, pdf 01).

Así mismo, se acreditó que la actora se encuentra afiliada al sistema general de pensiones desde el 1º de octubre de 1988 (bono pensional, fols. 67–69, pdf 01; fols. 70–72, pdf 05; historial Colpensiones, pdf 09).

Además, obra formato de solicitud de afiliación ante Colpatria del 16 de enero de 1997, en el que se indica que para esa fecha cotizaba al ISS (fols. 71–72, pdf 06).

Que la demandante fue trasladada desde el régimen de prima media al régimen de ahorro individual (RAIS) a través de la AFP Colpatria, el 1º de octubre de 1996, con fecha efectiva a partir del 1º de diciembre del mismo año (certificado SIAF, fols. 65–67, pdf 06).

Que posteriormente, se trasladó a Horizonte el 20 de septiembre de 2001, con efectividad el 1º de noviembre de 2001, luego a ING el 26 de mayo de 2003 con efectividad el 1º de julio de 2003, y finalmente a Skandia, a través del formulario de afiliación n.º 69389 del 9 de septiembre de 2004, en el cual se indica que provenía de Horizonte (fol. 37, pdf 05).

Que la actora estuvo vinculada a Porvenir en los periodos comprendidos entre el 1º de diciembre de 1996 al 31 de octubre de 2001, y del 1º de julio de 2003 al 31 de octubre de 2004 (constancia Porvenir, fol. 69, pdf 06).

Que la actora realizó solicitudes ante Porvenir y a Colpensiones el 11 de agosto de 2020, mediante las cuales solicitó declarar la invalidez del traslado al régimen RAIS y el reconocimiento de su derecho pensional en el régimen de prima media (fols. 74–75 y 76–79, pdf 01), mismas que fueron negadas respectivamente por Porvenir y Colpensiones, (< folios 85–87 y 82–84 pdf 01)

Finalmente, no se discute que la historia laboral expedida por Colpensiones el 18 de marzo de 2021 indica un total de 737.14 semanas cotizadas al régimen de prima media, desde el 1º de octubre de 1988 (pdf 09).

**SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN AL SURTIRSE EL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL**

Sentado lo anterior y para resolver el problema jurídico, y la pretensión de la demanda, corresponde a esta Colegiatura recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación de definida – RPM y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, mientras que el literal B del artículo 13 de la misma norma establece como uno de sus principios, que su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito la elección al momento del traslado, al igual que en el artículo 271 se prevé que en caso que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador; dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto y por tal motivo, en este tipo de asuntos, no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuraron o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el legislador estableció (CSJ SL 1465-2021 y SL 3179 de 2023).

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad antes enunciados, se tiene que la doctrina probable emitida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencias SL 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL 17595 de 2017, SL 19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 782 de 2021, SL 1949 de 2021 y SL 509 de 2024, tiene acentuado que las AFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que el posible afiliado pueda tomar decisiones informadas e inclusive se le llegue a persuadir de trasladarse.

Lo anterior, como quiera que se verifica que tal obligación se concibió desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y la existencia de las AFP, pues en atención a lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 97 del Estatuto

Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 "*…las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas…"*, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el posible afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, conforme lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688 de 2019, manifestando que el deber de información es independiente de la condición de beneficiario del régimen de transición del afiliado, como se puede leer también en sentencias SL 19447 de 2017 y SL 1688 de 2019.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para el momento en que acaeció el traslado del RPM al RAIS, conviene rememorar lo expuesto por dicha Corporación en proveído SL 1452 de 2019, reiterada en la SL 1217 de 2021 y SL 3179 de 2023, en las que identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

| **Etapa acumulativa** | **Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información** | **Contenido mínimo y alcance del deber de información** |
|---|---|---|
| Deber de información | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.<br><br>Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.<br><br>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. |
| Deber de información, asesoría y buen consejo | Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009.<br><br>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.<br><br>Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015.<br><br>Circular Externa n. 016 de 2016. | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron cumplir al momento de asesorar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre los años 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas. En tal sentido precisó:

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

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

*(…)*

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

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

Así, como quiera que el demandante se trasladó al RAIS a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir, el 1º de octubre de 1996, atendiendo la jurisprudencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, la obligación de la AFP se enmarcaba en acreditar que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuada por el accionante de manera libre y voluntaria y que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

**SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA – FRENTE AL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN**

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la carga de demostrar en este caso que al demandante al momento del traslado del RPM al RAIS se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio y con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de la AFP con la cual realizó su traslado inicial, así como por las demás con las cuales realizó traslados horizontales, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a las administradoras de pensiones les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al afiliado una prueba de este alcance, es un despropósito en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, como se indicó en sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 4426 de 2019, SL 1949 de 2021, SL 373 de 2021, SL 2229 de 2022 y SL 3179 de 2023.

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 a 2009, precisando al respecto:

*"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…"*

En tal sentido, y al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional dentro del caso concreto, la Sala llega a la conclusión de que el traslado se torna ineficaz, ello teniendo en cuenta el caudal probatorio que fuese acreditado en juicio por todos los sujetos que integran el contradictorio, debidamente decretado, inclusive el interrogatorio de parte practicado al aquí demandante, pues no se aprecia algún medio de convicción suficiente que permita demostrar que la AFP Colpatria hoy porvenir, con la que el actor realizó el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el año 1996 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, como tampoco se logró establecer que así lo hayan realizado las demás AFP´s con las cuales realizó traslados horizontales.

De otro lado, la actora 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.

De allí que se pueda colegir la notoria falta de información por parte de las AFP´s, 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 para el análisis probatorio expuestas por la Corte Constitucional.

Por otro lado, tal como lo regulan ambas Cortes, no puede atenderse el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional, 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.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación de la demandante y su permanencia en el RAIS o los traslados horizontales que hubiese realizado, genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en dicho régimen, resultan inadmisible ya que nuestro máximo órgano de cierre ha reiterado que la permanencia en el mismo no convalidan el traslado inicial, como se estudió en sentencia SL 1561 de 2022 y más recientemente en sentencia SL 4205 de 2022, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión, mas no la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal (SL1055-2022).

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

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón al fallador de instancia al declarar la ineficacia del traslado, dado que la demandada AFP Colpatria hoy porvenir, no probó el cumplimiento del deber de información en el momento del traslado de régimen de la promotora.

**EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA**

En lo relativo a los efectos jurídicos derivados de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, resulta pertinente acoger lo dispuesto por la Corte Constitucional en la referida sentencia SU-107 de 2024, en la cual se señaló:

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

*declarar la ineficacia del traslado pensional". (supra 303)*

*(…)*

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

La decisión en cuestión, cabe señalar, se extiende de manera vinculante a todas las demandas que actualmente se tramitan ante la jurisdicción ordinaria laboral, según lo establece el ordinal octavo, razón por la cual esta Sala acoge dicho pronunciamiento en su integridad. Por tanto, se confirmará la decisión de primera instancia.

Con todo, la Sala advierte que frente al término en que debe proceder la AFP SKANDIA, a devolver los antes aludidos conceptos, el Juez de primera instancia no emitió pronunciamiento alguno, por lo que en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se modificará el ordinal segundo de la Sentencia en el sentido de ordenar que ello deberá materializarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, ya que ello tiene sustento en el término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

**PRESCRIPCIÓN**

Teniendo en cuenta que la demandada COLPENSIONES a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta propuso la excepción de PRESCRIPCIÓN, se procede a su estudio.

Al respecto, se tiene que dicho medio exceptivo no está llamado a prosperar, toda vez que la determinación del régimen pensional al cual pertenece la demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste a la afiliada en cuanto a su traslado de régimen de pensiones, por haber sido este inexistente, no es prescriptible como se puede leer en sentencias SL 3937 de 2018, SL 1688 de 2019 y SL 1949 de 2021.

Y dado que las demás excepciones propuestas por Colpensiones y que las mismas perseguían derruir las pretensiones de la demanda, y ello no sucedió, estas no se encuentran llamadas a prosperar.

## 3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Para concluir, dado que no prosperó el recurso de la demanda Colpensiones, se condenará a esta en costas en favor de la demandante.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 26 de julio de 2024, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. El cual quedará así:

> *"**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada SKANDIA S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos financieros y el valor de los bonos pensionales si se causaron, , dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, ya que ello tiene sustento en el término señalado en el inciso 3° del artículo 16 del Decreto 692 de 1994, y las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión."*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la demandada COLPENSIONES en favor de la demandante.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4° y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia. La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 162.

Karen L. Castro O.

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

Daniela De los Rios B.

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

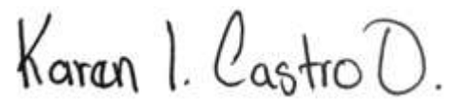
Diana Martinez M.

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la demandada Colpensiones, en favor de la demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente. Tal suma será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Decisión notificada en **ESTADOS**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | ADRIANA SOTO QUEMBA |
| **Parte demandada** | RAPPI S.A.S Y OTROS |
| **Radicación** | 11001310503720220018601 |
| **Fecha de la decisión** | 04 DE DICIEMBRE DE 2023 |
| **Motivo** | RECURSO DE APELACIÓN |
| **Tema** | DESPIDO SIN JUSTA CAUSA |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | 11001310503720220018601 |
| **No. de Acta** | 168 |

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en razón de la sentencia proferida el día 04 de diciembre de 2023, en el proceso de la referencia, por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### I.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 01 primera instancia)

La señora Adriana Soto Quemba, quien actúa a través de apoderada, presentó demanda contra las sociedades Experts Colombia S.A.S., Rappi S.A.S. y Contento BPS S.A., pretendiendo por esta vía ordinaria laboral que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre ella y Rappi S.A.S., con una vigencia comprendida entre el 17 de junio de 2017 y el 13 de marzo de 2020. Asimismo, solicitó que se reconozca la existencia de una intermediación laboral ejercida por las sociedades Experts Colombia S.A.S. y Contento BPS S.A., y que, en consecuencia, se les declare solidariamente responsables de las obligaciones laborales y prestacionales derivadas del vínculo reclamado. Como pretensiones principales, incluyó la declaración del despido sin justa causa, la reliquidación de las prestaciones sociales sobre la base de incluir los pagos por trabajo suplementario como parte del salario, el pago de la sanción por no consignación oportuna e íntegra de las cesantías, sanción por no pago de los intereses de las cesantías, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el reconocimiento del cálculo actuarial correspondiente, indemnización por terminación del contrato, así como una compensación por perjuicios morales.

En cuanto a los hechos, la parte demandante manifestó haber iniciado su relación laboral con la sociedad Contento BPS S.A. el 1 de diciembre de 2018, en virtud de un contrato de trabajo por obra o labor, desempeñando el cargo de agente y ejecutando funciones de atención al cliente en beneficio de la sociedad Rappi S.A.S. Durante dicha etapa contractual, percibía como remuneración el salario mínimo legal mensual vigente, complementado con pagos derivados del trabajo suplementario. Posteriormente, el 1 de octubre de 2019, fue vinculada por la sociedad Experts Colombia S.A.S., bajo condiciones contractuales análogas, ostentando en esta oportunidad el cargo de asesora, nuevamente prestando el servicio a favor de Rappi S.A.S. En esta segunda etapa, la demandante continuó percibiendo el salario mínimo legal mensual vigente, junto con los valores devengados por concepto de trabajo suplementario. Sostiene que en ambas relaciones no se le liquidaron correctamente las prestaciones sociales, omitiendo el pago por trabajo suplementario, y que no se le cancelaron de manera completa ni oportuna las cesantías ni la liquidación final tras la terminación de su contrato el 13 de marzo de 2020.

Jurídicamente, la demandante fundamenta sus pretensiones en los artículos del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 50 de 1990, que regulan la obligación del empleador de consignar cesantías y el régimen sancionatorio aplicable por su no pago. Asimismo, invoca el principio de primacía de la realidad sobre las formas para sustentar la existencia del contrato laboral con Rappi S.A.S, más allá de la formalidad de los contratos de obra celebrados con las otras dos demandadas, quienes actuaron como intermediarias laborales.

Finalmente, solicita que se condene a las demandadas a pagar la suma correspondiente a la reliquidación de las prestaciones sociales, así como las sanciones por mora previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, además de la indemnización por despido sin justa causa, el pago de perjuicios morales y las costas procesales

## I.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, admitió, y corrió traslado de la demanda mediante auto de 19 de octubre de 2022 (pdf 08), luego, con providencia del 25 de abril de 2023 (pdf 18), tuvo por contestada la demanda por **EXPERTS COLOMBIA SAS, RAPPI S.A.S Y CONTENTO BPS S.A.**, y fijó fecha para la celebración de las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

## I.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### I.3.1. RAPPI S.A.S (pdf 10)

Rappi S.A.S., respondió la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, formulando las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de la causa y de la obligación, buena fe, prescripción y compensación. Argumenta que nunca existió una relación laboral con la señora

Adriana Soto Quemba, dado que las actividades desempeñadas por la actora fueron realizadas a través de contratistas independientes como Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S, quienes, según afirma, actuaron con plena autonomía técnica, administrativa y directiva, constituyéndose en los verdaderos empleadores de la demandante. Por tanto, niega la existencia de una relación laboral directa o subordinada con Rappi.

En relación con los argumentos normativos, Rappi sostiene que no se configuran los elementos esenciales del contrato de trabajo consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, al no haber prestación personal de servicios, subordinación ni pago de salario por parte de la empresa a la demandante. Rappi insiste en que su objeto social está dirigido exclusivamente a operar una plataforma tecnológica para conectar consumidores y expendedores, siendo una actividad distinta y ajena a las labores de la demandante, quien prestaba sus servicios como asesora de los contratistas, y por ende no existió vinculación laboral con la demandada.

Respecto a la excepción de responsabilidad solidaria, la contestación enfatiza que no se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que las actividades realizadas por la demandante no corresponden a las actividades normales ni esenciales del objeto social de Rappi. Según el planteamiento de la defensa, las actividades llevadas a cabo por la actora eran completamente ajenas a la operación habitual de la empresa, lo que excluye la posibilidad de imputar cualquier tipo de responsabilidad solidaria a la misma.

Finalmente, Rappi invoca las excepciones de prescripción y compensación, alegando que, en caso de que el Tribunal encontrase alguna obligación a cargo de la empresa, estas deberían ser objeto de compensación con los valores que la demandante ha percibido durante su relación con los contratistas. Con fundamento en lo anterior, Rappi solicita que se la absuelva de todas las pretensiones, al no existir vínculo jurídico laboral ni obligación alguna que la comprometa frente a la demandante.

### I.3.2. CONTENTO BPS S.A. (pdf 12)

Contento BPS S.A., respondió la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, falta de legitimación por activa y por pasiva, prescripción, pago por cubrimiento, compensación y buena fe. Sostiene que entre la señora Adriana Soto Quemba y su representada existió un contrato de trabajo por obra o labor, el cual inició el 7 de diciembre de 2018 y finalizó el 30 de septiembre de 2019 debido a la terminación de la obra contratada, cumpliendo así con las obligaciones laborales y contractuales en su totalidad.

En cuanto a los hechos, Contento BPS afirma que durante la vigencia del contrato de trabajo pagó los salarios, aportes a seguridad social y las prestaciones sociales conforme a lo devengado por la trabajadora, incluyendo el pago oportuno de las cesantías y la liquidación final de salarios. Niega cualquier incumplimiento en cuanto al pago de prestaciones sociales, incluyendo los aportes al sistema integral de

seguridad social, y sostiene que no adeuda ningún concepto salarial o prestacional a la demandante.

Contento BPS argumenta que no existe justificación para las pretensiones de la demandante, dado que el contrato fue debidamente ejecutado y finalizado conforme a la normativa laboral vigente. Además, la demandada se opone a la pretensión de declarar el despido sin justa causa, alegando que la terminación del contrato se dio por una causal objetiva relacionada con la culminación de la obra contratada. Igualmente, niega que haya lugar a la aplicación de sanciones por falta de pago de intereses sobre cesantías o de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, Contento BPS solicita que se absuelva de todas las pretensiones formuladas, argumentando que cumplió con todas las obligaciones laborales y actuó en todo momento conforme a derecho y bajo los principios de buena fe. En caso de que el despacho considere que existe alguna obligación, solicita que se tenga en cuenta lo ya pagado y se proceda a la compensación de los valores correspondientes.

### I.3.3. EXPERTS COLOMBIA SAS (pdf 15)

Experts Colombia S.A.S., respondió la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido y prescripción, reconoce la existencia de una relación laboral con la señora Adriana Soto Quemba, la cual se desarrolló entre el 1 de octubre de 2019 y el 13 de marzo de 2020, bajo un contrato por obra o labor determinada, y que dicha relación terminó debido a la finalización de la obra contratada, sin configurarse un despido sin justa causa. Asimismo, señala que cumplió a cabalidad con todas las obligaciones laborales y prestacionales durante la vigencia del contrato, incluyendo el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social, y por tanto no existe deuda alguna.

En cuanto a los hechos, Experts Colombia niega que haya lugar a la pretensión de intermediación laboral entre ella, Rappi S.A.S., y Contento BPS S.A., argumentando que su vínculo con Rappi fue únicamente el de un contrato de prestación de servicios, en el cual actuó con plena autonomía administrativa, técnica y jurídica. Rechaza la acusación de que no se incluyeron los pagos por trabajo suplementario en el cálculo de las prestaciones sociales, afirmando que dichos valores fueron correctamente reportados y cotizados al sistema de seguridad social.

La demandada sustenta su defensa en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, alegando que la finalización del contrato de la demandante obedeció a la terminación de la obra contratada, causal legal que excluye cualquier responsabilidad por despido injustificado. Igualmente, sostiene que la demandante se negó a recibir la liquidación final, razón por la cual se constituyó un título judicial a su favor conforme al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que produce efectos liberatorios para la empresa y la exime de cualquier sanción moratoria.

Finalmente, Experts Colombia invoca la excepción de prescripción respecto de determinadas pretensiones presentadas por la demandante, particularmente en lo que concierne a primas de servicios y vacaciones, y solicita que se tenga en cuenta el pago oportuno de todos los conceptos laborales derivados de la relación contractual, solicitando la absolución total de las pretensiones.

## I.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 03 pdf 24 primera instancia)

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 4 de diciembre de 2023, decidió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y, en consecuencia, absolver a las empresas demandadas Rappi S.A.S., Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S. de todas las pretensiones formuladas por la señora Adriana Soto Quemba. La decisión fue sustentada en la valoración del marco jurídico aplicable, en particular el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades jurídicas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política y el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en el cual se establecen los elementos esenciales para la configuración de un contrato de trabajo.

El Juez consideró que, si bien se acreditó la prestación personal del servicio por parte de la demandante en las empresas Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S. para el servicio de atención telefónica en favor de Rappi S.A.S., dicha prestación no configuraba una relación laboral directa con Rappi, dado que la demandante estuvo vinculada mediante contratos de obra o labor con las empresas contratistas, quienes actuaban como verdaderos empleadores. Asimismo, se constató que la labor contratada consistía en servicios tercerizados de contact center, válidamente externalizados bajo el esquema de outsourcing, conforme a lo previsto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

El fallo subrayó que la contratación de la demandante a través de empresas especializadas en servicios de call center no constituye una figura ilegal, ya que se trataba de una actividad complementaria y accesoria al objeto social de Rappi S.A.S., sin que existiera evidencia de subordinación directa por parte de esta última. En tal sentido, se determinó que la presunción de laboralidad no podía operar contra Rappi, al no encontrarse probada una relación subordinada o el control directo de la empresa demandada sobre las condiciones de trabajo de la actora.

En cuanto al salario y las acreencias prestacionales, el juez concluyó que las empresas contratistas, Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S., cumplieron con las obligaciones laborales durante los periodos de contratación, no encontrándose lugar para condenas adicionales por trabajo suplementario o por la presunta omisión de prestaciones. Asimismo, se desestimó la solicitud de sanción moratoria por el no pago de cesantías, al carecer de soporte probatorio.

## I.5. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE (min 00:27:30 video 03 pdf 24 primera instancia)

La parte demandante, a través de su apoderado, interpone recurso de apelación solicitando al Tribunal Superior de Bogotá la revocatoria total de la sentencia de primera instancia, invocando el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades jurídicas. Este principio establece que deben prevalecer los hechos sustanciales sobre las formas contractuales, y en este caso, la verdadera naturaleza de la relación entre la demandante y Rappi S.A.S. era de una relación laboral, no de outsourcing, como lo concluyó erróneamente el juez. La demandante identificó con precisión al personal de Rappi que le impartía órdenes, lo que evidencia un control efectivo que no fue valorado adecuadamente.

Asimismo, se señala que el juez de primera instancia no haya valorado la terminación del contrato de trabajo, omitiendo el análisis sobre la procedencia del despido sin justa causa. Así mismo, se reprocha que, tras desvirtuarse la pretensión principal, no se haya examinado la verdadera naturaleza de ciertos pagos efectuados durante la relación laboral, específicamente bonificaciones y horas extra, que —según sostiene la apelante— fueron presentados de forma fragmentada o encubierta con el propósito de evadir su carácter salarial, afectando negativamente la base para la liquidación de cesantías, intereses, primas, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social.

Adicionalmente, se plantea que el juez debió aplicar los principios de ultra y extra petita, en tanto lo solicitado por la parte actora incluía el reconocimiento de conceptos que, por su naturaleza, eran constitutivos de salario, y cuya calificación jurídica correspondía al fallador conforme al principio de primacía de la realidad. En ese contexto, la apelante solicita que el Tribunal, en ejercicio de sus facultades como juez de segunda instancia, realice dicho estudio respecto de los rubros denominados como bonificaciones y trabajo suplementario, y determine si efectivamente fueron utilizados de manera artificiosa para reducir las cargas prestacionales y parafiscales del empleador.

Finalmente, el apelante argumenta que las empresas de servicios temporales no podían mantener una relación laboral superior a 12 meses, y en este caso, la relación de la demandante se extendió por más de dos años, lo que desvirtúa el carácter temporal y demuestra que Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S. actuaron como intermediarias, mientras que Rappi S.A.S. fue el verdadero empleador. Por lo tanto, se solicita la revocatoria del fallo y que se acceda a las pretensiones de la demanda.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación de la parte demandante, el despacho de conocimiento, con auto de 04 de marzo de 2024 (pdf 03), dispuso admitir el recurso presentado y mediante auto del 16 de abril del 2024 (pdf 04) se corrió traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

## II.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; se tiene que las partes se pronunciaron al respecto de la siguiente forma:

**RAPPI SAS (pdf 05 segunda instancia)**

Rappi S.A.S., a través de su apoderado, presentó sus alegatos de segunda instancia solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia, en virtud de la cual fue absuelta de todas las pretensiones formuladas por la demandante, Adriana Soto Quemba.

En sus alegaciones, la parte demandada sostiene que nunca existió un contrato de trabajo entre Rappi S.A.S. y la demandante, ya que los servicios prestados fueron exclusivamente en el marco de una relación contractual con la empresa Contento BPS S.A., quien actuaba como contratista independiente, con plena autonomía técnica, administrativa y directiva, por lo que era el verdadero empleador de la actora.

Asimismo, Rappi S.A.S. argumenta que no se configura solidaridad alguna entre su empresa y Contento BPS S.A., dado que no se cumplen los presupuestos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Además, se enfatiza que la demandante no prestó servicios directos a Rappi S.A.S., por lo que no es procedente ninguna responsabilidad solidaria.

Por último, Rappi destaca que la relación comercial entre las codemandadas se ajusta plenamente al ordenamiento jurídico, ya que la empresa tercerizó una actividad que no corresponde a su objeto social, lo que fue debidamente probado durante el proceso. De igual manera, se aclara que a la demandante se le pagaron todos sus salarios y prestaciones, y no se adeuda ninguna suma de dinero. Por estos motivos, Rappi S.A.S. solicita que se confirme la decisión de primera instancia y que se impongan costas a la parte demandante

**ADRIANA SOTO QUEMBA (pdf 06 segunda instancia)**

La parte demandante, representada por su apoderado Rafael Alfonso Jiménez Fernández, presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, solicitando al Tribunal Superior de Bogotá la revocatoria del fallo de primera instancia y que se acceda a todas las pretensiones formuladas en la demanda.

El apoderado de la señora Adriana Soto Quemba argumenta que, en virtud de los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, se encuentran plenamente configurados los elementos esenciales del contrato de trabajo, como la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración. Además, señala que la demandante fue contratada bajo la figura de "trabajadora en misión" por parte de las empresas de servicios temporales, pero superó el plazo máximo permitido para dicha

modalidad. Por lo tanto, se desvirtúa la temporalidad de la relación, y Rappi S.A.S. debe ser considerada la verdadera empleadora.

El apoderado también enfatiza que la relación laboral de la demandante fue continua y no debe desfigurarse por la suscripción de contratos temporales con las empresas de servicios. Afirma que las interrupciones entre los contratos fueron meramente formales y que la demandante desempeñó las mismas funciones durante todo el periodo. Asimismo, sostiene que la terminación del vínculo debe considerarse un despido sin justa causa, lo que hace procedente la indemnización establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Además, se solicita que se declare ineficaz la excepción de prescripción planteada por la demandada, dado que la relación laboral fue continua desde el 17 de junio de 2017 hasta el 13 de marzo de 2020, y la demanda fue presentada dentro del término legal de tres años. Respecto al salario, se reclama la correcta inclusión del trabajo suplementario en la base de liquidación para efectos de la reliquidación de prestaciones, argumentando que Rappi S.A.S. y las demás codemandadas actuaron de mala fe al no reconocer su naturaleza salarial.

Finalmente, la parte demandante solicita la imposición de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el pago deficitario o parcial de las cesantías, ya que no se tomó en cuenta el adecuado Ingreso Base de Liquidación en los pagos realizados. Con fundamento en lo expuesto, se solicita la condena a las demandadas por las pretensiones salariales y prestacionales, así como la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

## III. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

### III.1. PROBLEMA JURÍDICO

Previo a formular los problemas jurídicos que serán objeto de análisis en sede de apelación, es necesario advertir que, conforme al contenido del escrito de demanda, las pretensiones relacionadas con la reliquidación de prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social fueron sustentadas exclusivamente en el argumento de que las horas extra devengadas por la demandante no fueron tenidas en cuenta como factor salarial. En tal sentido, no obra dentro del petitum ni en la narración fáctica una solicitud expresa de reliquidación basada en bonificaciones, por lo que el estudio en segunda instancia deberá limitarse a los aspectos efectivamente propuestos en la causa petendi inicial.

Con base en la apelación presentada por la parte demandante, le corresponde a esta Sala de Decisión desatar los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Procede el reconocimiento del contrato de trabajo entre la demandante y Rappi S.A.S., en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades jurídicas?, y ii) ¿Procede la indemnización por despido injustificado, así como la reliquidación de

prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social con base en el presunto trabajo suplementario laborado y no reconocido?

## III.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

En el presente proceso ordinario laboral, la señora Adriana Soto Quemba, actuando a través de apoderada, presentó demanda contra las empresas Rappi S.A.S., Contento BPS S.A., y Experts Colombia S.A.S., pretendiendo como pretensión principal que se declare la existencia de una relación laboral directa con Rappi S.A.S. desde el 17 de junio de 2017 hasta el 13 de marzo de 2020. Durante dicho periodo, se desempeñó como agente de atención al cliente en el servicio "live", alegando que existió subordinación y control por parte de Rappi S.A.S. En consecuencia, solicita el reconocimiento de un contrato de trabajo directo con esta empresa, la indemnización por despido sin justa causa, el pago de otros conceptos salariales y prestacionales, así como otras indemnizaciones legales y el reconocimiento de perjuicios morales.

Como pretensión subsidiaria, la demandante solicitó que, en caso de no prosperar la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, se ordene la actualización monetaria de las sumas constitutivas de salarios y prestaciones sociales causadas durante la vigencia del contrato y hasta el día en que se haga efectivo su pago, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE).

**Del contrato de trabajo**

Cabe recordar que para declarar la existencia de un contrato de trabajo, se requiere que concurran tres elementos esenciales que se encuentran establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo y que son: I) La prestación efectiva del servicio; II) Una continuada subordinación y dependencia; y III) un salario como contraprestación de los servicios prestados; presumiéndose que se trata de un contrato de índole laboral siempre que se acredite el primero de los elementos remembrados, como lo dispone el artículo 24 de igual compendio normativo.

En tal orden de ideas, es carga probatoria de la parte actora acreditar al menos la realización de un servicio en favor del demandado y será del último derruir la presunción de subordinación que apareja la aplicación del artículo 24 en referencia.

En relación con la presunción legal en revisión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-672 de 2023, consideró lo siguiente:

> *"Para ello, importa recordar que en temas como el que ahora llama la atención, se ha ilustrado que quien alega su condición de trabajador y acredita la prestación personal del servicio, le asiste una ventaja probatoria consistente en que se presuma la existencia de la relación laboral, correspondiéndole entonces al demandado destruir la presunción de que trata el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, demostrando de que la labor se realizó en forma autónoma, independiente y no subordinada."*

Así entonces, para determinar si existió un contrato de trabajo entre la señora Adriana Soto Quemba y la demandada RAPPI SAS, como lo alega el recurrente, corresponde entrar a analizar el acervo probatorio que se allegó al plenario, pues contrario a lo alegado por el profesional de derecho que representa los intereses de la actora, el juez de primera instancia concluyó que no se acreditó una relación laboral entre las partes antes mencionadas, razón por la cual compete a la Colegiatura hacer un recuento de las pruebas obrantes en el expediente con miras a establecer si están acreditados los elementos previamente reseñados, o al menos la prestación personal del servicio que active la presunción.

Así las cosas, se insiste que lo determinante es que se hayan configurado los elementos del contrato para efectos de su declaratoria, patentemente con la aplicación de la presunción del artículo 24 del C.S.T.

Procede entonces la Sala a esclarecer si la demandante acreditó haber prestado sus servicios personales para la demandada RAPPI SAS en el cargo de agente live.

En efecto, dentro del plenario reposan los contratos de obra o labor determinada con Contento BPS (PDF 01, FL. 45-48) y con Experts Colombia (PDF 01, FL. 86-95), para los periodos del 7 de diciembre de 2018 al 30 de septiembre de 2019, y del 1º de octubre de 2019 al 13 de marzo de 2020, respectivamente, vinculación que no se discute por las partes y que acredita que la demandante estuvo formalmente contratada por Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S., bajo contratos de obra o labor para prestar el servicio de atención telefónica a clientes de Rappi S.A.S. denominado "live", gestionando problemas operativos de la plataforma y coordinando soluciones en tiempo real, actividad que desarrollaba a través de la plataforma de propiedad de Rappi.

Igualmente se anexó el contrato de prestación de servicios entre Rappi y Contento BPS, suscrito el 16 de octubre de 2018 (PDF 12 fl 15 a 24), la carta de terminación de dicho contrato remitida por Rappi el 30 de septiembre de 2019 (PDF 12 fl 25), oficio de 27 de noviembre de 2023 remitido por Rappi a Experts Colombia, en el cual manifiesta que el servicio Live prestado por Experts a favor de Rappi terminó el 13 de marzo de 2022 (PDF 22), documentos que permiten inferir la relación comercial existen entre la sociedad Rappi SAS y las otras demandadas, para la prestación de servicios, siendo uno de ellos ("live") el prestado por la actora.

Se recibieron también las declaraciones de parte de los representantes legales de las demandadas. El representante legal de Rappi S.A.S., Carlos Fernández, indicó que Rappi contrató directamente a las empresas Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S. para la prestación de distintos servicios, incluyendo en este caso el servicio denominado LIVE para la ciudad de Bogotá.

Asimismo, precisó que los empleados con los que trabajan dichas empresas no son empleados de Rappi, y que esta última no tiene injerencia en el desarrollo operativo del servicio prestado, sino que se limita a realizar una mera supervisión de indicadores de resultado. Destacó que dentro de la estructura de Rappi no existe un cargo de

"agente" y que las empresas tercerizadoras operan con autonomía técnica y administrativa en la ejecución de los servicios prestados.

Posteriormente, se recibió la declaración de los representantes legales de Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S., quienes manifestaron que las instalaciones donde se desarrollaba la labor es de su propiedad y que el personal que prestaba el servicio era administrado exclusivamente por estas compañías, sin que existiera interferencia alguna de Rappi en la contratación, supervisión o control directo de los trabajadores vinculados a la operación.

A continuación, se escuchó la declaración de parte de la señora Adriana Soto Quemba, quien manifestó que sus jefes directos eran de Rappi S.A.S., y que las instrucciones respecto a su labor eran impartidas por dicha empresa. Sin embargo, en su relato también afirmó que: *"Rappi contrata a la persona que es Contento y ellos ya, o sea, Contento ejecuta lo que dice Rappi, es decir, las órdenes que realizaba Rappi y como lo que ellos requieran, ya uno lo ejecuta."*

Se observa, con la documental contentiva del certificado de Existencia y Representación (pdf 10 fl 20 a 39) que el objeto social de la demandada Rappi es: "*La sociedad tendrá como objeto principal: (I)* ***Conectar consumidores con expendedores por medio de una plataforma virtual compuesta por una página web y una aplicación móvil,*** *para que los consumidores ingresen a la plataforma virtual, se informen sobre los productos de consumo exhibidos y puedan realizar la transacción de compraventa directamente con los expendedores de manera electrónica; (II) La sociedad a través de la plataforma virtual realizará las siguientes acciones: A) Exhibir diferentes productos de consumo de forma publicitaria para que puedan servir de referencia a los consumidores, B)* ***Facilitar el encuentro entre consumidores y expendedores para la realización del vínculo contractual****, C) Permitir el uso de la plataforma de pagos, sin que en este proceso implique vínculo alguno con la sociedad, ya que por la tecnología implementada el pago se realiza directamente a los expendedores D)* ***Sirve de medio de envío de comunicaciones entre los consumidores y los expendedores.",*** actividades que se aprecia encajan en la labor realizada por la actora en cuanto al servicio de atención telefónica a clientes de Rappi S.A.S. denominado "live", gestionando problemas operativos de la plataforma y coordinando soluciones en tiempo real, actividad que desarrollaba a través de la plataforma de propiedad de Rappi.

Ahora bien, el outsourcing, o tercerización laboral, es una figura legítima dentro del derecho laboral colombiano, regulada por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), que permite a las empresas descentralizar actividades auxiliares o complementarias del proceso productivo. Bajo este esquema, una empresa contrata a un tercero especializado para que este último ejecute ciertas labores, con el fin de que la empresa principal se concentre en su objeto social o actividades clave. El outsourcing es particularmente utilizado para reducir costos y mejorar la eficiencia, y se justifica cuando la actividad externalizada no forma parte del núcleo del negocio principal de la empresa contratante.

Sin embargo, la legitimidad del outsourcing está sujeta a ciertos límites. Si la tercerización se aleja de sus fines legítimos, es decir, si se utiliza para evadir las

responsabilidades laborales propias del empleador o para deslaboralizar una relación, pierde su licitud, según lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL 3116-2022. En otras palabras, el outsourcing es legítimo siempre que las empresas tercerizadoras actúen como verdaderas empleadoras, con autonomía técnica, administrativa y financiera. La falta de estas características esenciales podría llevar a que la empresa principal sea considerada el verdadero empleador, de acuerdo con el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades jurídicas.

*"La tercerización laboral, entendida como un modo de organización de la producción, en virtud del cual se hace un encargo a otros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo es legítima, bajo lo dispuesto en el artículo 34 del CST, pero cuando se aleja de las razones objetivas, técnicas y productivas por las que ha sido concebida, pierde su licitud.*

*En efecto, al tenor de lo explicado en la sentencia CSJ SL467-2019, mediante el outsourcing o externalización de procesos en comento es posible que el empresario se concentre en las actividades del negocio principales y descentralice las labores de apoyo que no le producen lucro o acceda a proveedores que, por su especialización, le ofrezcan servicios a costos más reducidos de los que le implicaría asumir la función directamente, empero, en ese contexto, nunca podrá ser utilizada como una herramienta que atente contra los principios del derecho laboral del artículo 53 de la CP.*

*Así las cosas, la contratación de terceros para que se ocupen de partes del proceso productivo en una determinada empresa, no permite la aceptación de relaciones deslaboralizadas o que eviten la vinculación directa con el empleador, para debilitar la capacidad de acción individual o colectiva del subordinado.*

*Bajo esos parámetros jurídicos, la Corte en la sentencia CSJ SL4479-2020, apuntó que:*

*[…] no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas.*

*En otras palabras, si las cooperativas de trabajo asociado, las sociedades o empresas con quienes se hubiere externalizado el servicio, no actúan como verdaderas empleadoras, en la medida que no sean quienes ostentan el poder de sujeción propio de los vínculos subordinados, por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, ha de imputárseles la condición de terceros en la relación laboral, esto es, de intermediarios, en los términos del numeral 2° del artículo 35 del CST."*

En ese orden de ideas, se puede apreciar del análisis probatorio y del recuento normativo y jurisprudencial que en el presente asunto, la parte actora ha cumplido con su deber probatorio de acreditar que la prestación personal del servicio fue a favor de la demandada RAPPI SAS, pues ello se desprende del material probatorio el cual

da cuenta, que las funciones para las cuales fue contratada la demandante se acompasan con el objeto social de la sociedad demandada, respecto la atención a los clientes de Rappi.

Por lo anterior, estando debidamente demostrada la prestación personal del servicio hay lugar a aplicar la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T., correspondiéndole a la demandada Rappi SAS la carga de la prueba de desvirtuarla, acreditando que en la actividad desempeñada por la accionante no tuvo injerencia, no siendo suficiente con la demostración de la existencia de los contratos de prestación de servicios con las empresas Contento y Experts, pues en estos asuntos, según lo ha dispuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, "*el deber del juez no se contrae a observar solamente la forma; es menester auscultar todo el acervo probatorio, para llegar a la verdad real y encontrar, de ser el caso, el contrato realidad, en oposición a un contrato formal*". Así lo indicó entre otras, en la sentencia del 29 de junio de 2016, radicado 45536.

De otro lado, es del caso advertir, que cuando en casos como este se alega la existencia de un vínculo de naturaleza civil e incluso comercial o que la contratación la hicieron otras personas, la tarea del Juzgador se circunscribe a establecer a partir de las pruebas, la realidad subyacente a las formalidades como principio constitucional que fundamenta las garantías sustantiva y adjetivamente concebidas en favor de los trabajadores, lo que debe hacerse determinando la manera efectiva en que se prestó el servicio, sin que resulte suficiente ni concluyente el examen aislado de las cláusulas que se pactaron entre las partes. Así lo indicó el máximo órgano de nuestra jurisdicción, en las sentencias con radicados 48902 y 45536 del año 2016, que por encontrarse acordes con el actual entendimiento del principio establecido en el artículo 53 de la Carta Política, serán acogidas por este Tribunal para fundamentar la decisión que ahora compete adoptar.

En un contexto de outsourcing, si la empresa contratante (Rappi S.A.S., en este caso) ejerce un control efectivo y directo sobre el trabajador, más allá de lo establecido formalmente en los contratos suscritos con las empresas tercerizadoras, puede configurarse la existencia de un contrato de trabajo con la empresa principal. Esto se deriva del principio de primacía de la realidad sobre las formas jurídicas, que establece que deben prevalecer los hechos reales sobre las formalidades contractuales.

Para tal efecto, el material probatorio aportado en el proceso, compuesto por documentos como la respuesta al derecho de petición de Contento del 15 de septiembre de 2021 (PDF 01, FL. 22-27), el perfil del puesto en Experts Colombia, la carta de terminación de Contento BPS del 30 de septiembre de 2019 (PDF 01, FL. 30), los comprobantes de nómina de Contento BPS, la carta de pensiones y cesantías de Experts Colombia, el certificado de aportes de Experts Colombia (PDF 01, FL. 80-82), el certificado laboral de Experts Colombia (PDF 01, FL. 79), el contrato de obra o labor determinada con Contento BPS (PDF 01, FL. 45-48), la liquidación definitiva de prestaciones sociales de Contento BPS (PDF 01, FL. 60-61), los comprobantes de nómina de Experts Colombia (PDF 01, FL. 67-77), el depósito judicial de Experts Colombia (PDF 01, FL. 66), el contrato de trabajo con Experts Colombia, la liquidación del contrato de trabajo con Experts Colombia, la respuesta al derecho de petición de

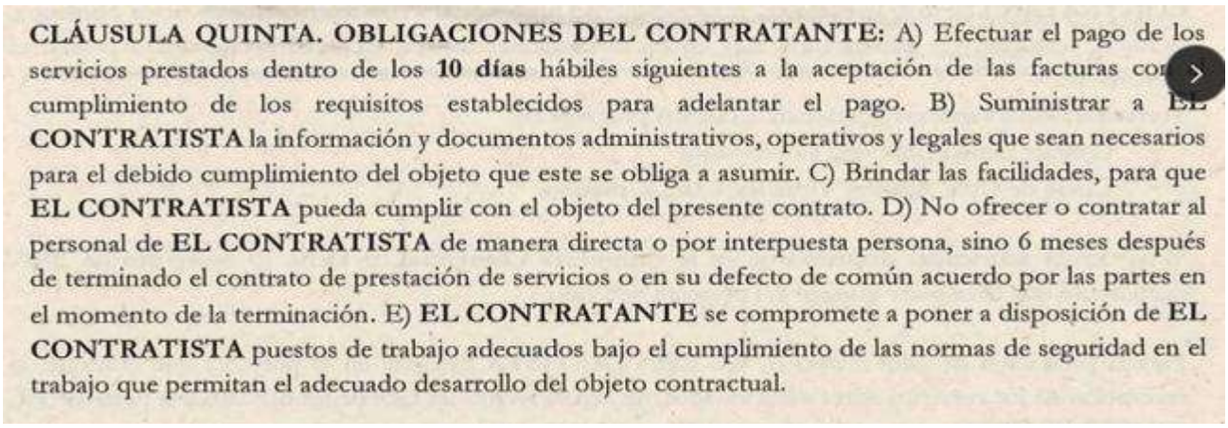
Experts Colombia, el contrato individual de trabajo por duración de la obra o labor (PDF 01, FL. 86-95), el contrato de prestación de servicios entre Rappi y Experts Colombia (PDF 10) y el acta de terminación del contrato comercial entre Rappi y Contento BPS (PDF 10), analizado todo en conjunto con la prueba testimonial resultan insuficientes para desvirtuar dicha presunción en relación con la actora.

Así las cosas, al ser interrogada la actora sobre por qué consideraba que era Rappi, y no el personal de Contento ni de Experts quien le impartía las órdenes, respondió:

> *"Ah, porque digamos Rappi daba digamos las órdenes, es como un jefe y un subjefe, entonces el subjefe y la empleada pues toma las órdenes, entonces, para mí el mayor es Rappi, que es el que da las órdenes del requerimiento que quiere que uno desempeñe."*

Sumado a ello, en su declaración sostuvo que nunca hubo personal de Contento BPS S.A. ni de Experts Colombia S.A.S. en el desempeño de sus funciones, reiterando que sus jefes de Rappi S.A.S. eran quienes le impartían instrucciones. Sin embargo, al afirmar que el edificio donde trabajaba era de propiedad de Rappi, posteriormente reconoció que no existía ningún tipo de identificación en el lugar que lo vinculara con dicha empresa, salvo la presencia de frases motivacionales en el entorno laboral.

Sin embargo, en el contrato de prestación de servicios celebrado entre Rappi S.A.S. y Contento BPS S.A., fechado el 16 de octubre de 2018 (PDF 12, folio 22), en la cláusula quinta en su literal e) se estipula que: "*EL CONTRATANTE se compromete a poner a disposición de EL CONTRATISTA puestos de trabajo adecuados bajo el cumplimiento de las normas de seguridad en el trabajo que permitan el adecuado desarrollo del objeto contractual*". De este contenido contractual se desprende que Rappi S.A.S. no solo proporcionaba herramientas tecnológicas esenciales para la ejecución del servicio, sino que además ponía a disposición espacios físicos específicos para su desarrollo.



**CLÁUSULA QUINTA. OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE:** A) Efectuar el pago de los servicios prestados dentro de los **10 días** hábiles siguientes a la aceptación de las facturas con cumplimiento de los requisitos establecidos para adelantar el pago. B) Suministrar a **EL CONTRATISTA** la información y documentos administrativos, operativos y legales que sean necesarios para el debido cumplimiento del objeto que este se obliga a asumir. C) Brindar las facilidades, para que **EL CONTRATISTA** pueda cumplir con el objeto del presente contrato. D) No ofrecer o contratar al personal de **EL CONTRATISTA** de manera directa o por interpuesta persona, sino 6 meses después de terminado el contrato de prestación de servicios o en su defecto de común acuerdo por las partes en el momento de la terminación. E) **EL CONTRATANTE** se compromete a poner a disposición de **EL CONTRATISTA** puestos de trabajo adecuados bajo el cumplimiento de las normas de seguridad en el trabajo que permitan el adecuado desarrollo del objeto contractual.

Adicional a lo anterior, en la cláusula primera del contrato de prestación de servicios establece expresamente que: "*Para la prestación de tales servicios, EL CONTRATISTA delegará en el personal que contrate la realización de los servicios antes mencionados, debiendo recibir las facilidades del caso por parte de EL CONTRATANTE, para que pueda cumplir con el objeto del presente contrato*".

Esta disposición, por su amplitud, permite inferir que Contento BPS S.A. actuaba como un intermediario en la ejecución del servicio, pues si bien tenía a su cargo la contratación del personal, la infraestructura tecnológica y los accesos esenciales para el desarrollo de la labor eran proporcionados directamente por Rappi S.A.S. En efecto, el uso de la plataforma digital de Rappi no puede considerarse un elemento menor, sino un indicador de que la operación estaba bajo el control funcional de la empresa principal. Como fue explicado por el representante legal de Rappi S.A.S., la plataforma era la herramienta esencial para la prestación del servicio y su acceso era gestionado directamente por la compañía, lo que implica un grado de injerencia mayor al de una simple coordinación.

Además, si bien en los interrogatorios de parte los representantes legales de Rappi S.A.S., Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S. afirmaron que Rappi se limitaba a una coordinación operativa general, no se aportó prueba concluyente que acreditara la total independencia de las tercerizadoras en la ejecución del servicio, siendo un requisito indispensable en materia de tercerización, que se demostrara la autonomía administrativa, técnica y funcional de las empresas tercerizadoras. La ausencia de un contrainterrogatorio dirigido específicamente a esclarecer el alcance de dichas facilidades deja abierta la posibilidad de que Rappi ejerciera un control más directo del servicio, más allá de lo formalmente pactado en los contratos de prestación de servicios.

Por otro lado, en lo concerniente a la cláusula g) del contrato, en la cual se establece como obligación del contratante la siguiente disposición: "*Retirar del servicio al trabajador o trabajadores propios, cuya remisión sea solicitada por EL CONTRATANTE, mediante comunicación escrita o correo electrónico*", se advierte que esta cláusula otorga a Rappi S.A.S. la facultad de incidir directamente en la permanencia o desvinculación del personal que ejecutaba el servicio. Aunque formalmente la decisión de retiro debía ser ejecutada por Contento BPS S.A., lo cierto es que la disposición contractual sujeta la continuidad de los trabajadores a la voluntad de Rappi S.A.S., lo que trasciende un simple mecanismo operativo y sugiere un nivel de control que excede la coordinación propia de un contrato de outsourcing.

En este sentido, si bien no se establece expresamente que Rappi S.A.S. podía despedir de manera directa a los empleados de la empresa Contento BPS S.A., la cláusula evidencia que la empresa tenía la potestad de solicitar la remoción de trabajadores específicos, lo que en la práctica podía traducirse en una desvinculación forzada sin la intervención real del empleador formal. Este mecanismo, podría constituir un indicio de subordinación, pues permite inferir que Rappi determinaba indirectamente qué trabajadores podían continuar prestando el servicio y cuáles no.

Además, si la desvinculación del personal dependía la voluntad de Rappi S.A.S. se refuerza la hipótesis de que existía un vínculo de subordinación más allá de lo pactado formalmente en el contrato de prestación de servicios. En consecuencia, esta cláusula genera una duda razonable sobre la autonomía real de Contento BPS S.A. en la gestión del talento humano.

En este sentido, aunque en el contrato que se aporta, suscrito entre Contento BPS S.A. y Rappi SAS, se observa que la empresa tercerizadora ejercía el control directo sobre la demandante, la forma en que se llevaba a cabo la operación evidencia que Rappi S.A.S. tenía injerencia sobre aspectos esenciales del trabajo. La dependencia de la demandante en cuanto al uso de plataformas, protocolos y procedimientos definidos exclusivamente por Rappi, así como la posibilidad de que esta empresa solicitara la remoción de trabajadores, genera una duda razonable sobre la autonomía real en la gestión del servicio de Contento BPS S.A., lo cual es factible predicar también respecto de Experts, pues como lo expuso la demandante su vinculación, la forma y el desarrollo de sus funciones no cambiaron al pasar de la una a otra empresa.

Aunado a todo lo anterior la demandante para la prestación del servicio utilizaba la plataforma de Rappi S.A.S. lo que permite concluir que, para la ejecución de su labor, debía necesariamente hacer uso de herramientas proporcionadas directamente por Rappi, lo que evidencia un vínculo funcional y operativo con la empresa. Este hecho no puede reducirse a una mera consecuencia de la tercerización, pues implica que el desarrollo de su actividad dependía de infraestructura tecnológica y directrices operativas establecidas por Rappi, lo que demuestra una relación directa en la ejecución del servicio.

En ese sentido, al no haber sido desvirtuada la presunción de laboralidad, se configura la existencia de subordinación jurídica, elemento esencial para la declaración de la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y Rappi S.A.S.

Finalmente, si bien en la contestación de la demanda presentada por Contento BPS S.A., en el hecho primero, indicó que: "*Adriana Soto Quemba suscribió con mi representada contrato de trabajo por obra o labor, asignado en misión a la empresa Rappi el 07/12/2018*", esta afirmación no puede ser desestimada de plano, pues reconoce expresamente que la demandante prestaba sus servicios en favor de Rappi S.A.S. Aunque en principio no constituye confesión en sentido estricto, dado que sus efectos impactarían directamente a Rappi S.A.S., sin que Contento BPS S.A. tenga la facultad de confesar en nombre de un tercero ajeno a su representación, lo cierto es que esta declaración se alinea con el resto del material probatorio que sugiere una vinculación funcional entre la demandante y Rappi S.A.S.

Asimismo, esta manifestación puede ser considerada una declaración de terceros, ya que, conforme al artículo 192 del Código General del Proceso, la confesión que provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero. En este caso, Contento BPS S.A. es litisconsorte necesario, por lo que su afirmación adquiere relevancia dentro del análisis probatorio. La manifestación de Contento debe ser apreciada en su contexto, pues no se trata de una simple mención incidental, sino de un reconocimiento expreso de la asignación de la demandante en la operación de Rappi S.A.S., lo que refuerza la hipótesis de subordinación y control.

En consecuencia, si bien esta declaración por sí sola no es determinante, su contenido, en armonía con el resto del material probatorio obrante en el expediente, permite inferir que la demandante ejecutaba su labor bajo parámetros definidos por

Rappi S.A.S. Así, la relación laboral con la empresa principal no puede descartarse de manera automática, pues existen suficientes elementos que sugieren una vinculación directa entre la demandante y la estructura operativa de Rappi.

Asimismo, resulta determinante para el análisis del caso la continuidad en la prestación del servicio por parte de la demandante, quien terminó su contrato de obra o labor con Contento BPS S.A. el 30 de septiembre de 2019 y, al día siguiente, el 1 de octubre de 2019, fue contratada por Experts Colombia S.A.S. para desempeñar las mismas funciones. Este corto intervalo de un día de interrupción en la ejecución de la labor no refleja una variación sustancial en la relación laboral, sino que, por el contrario, evidencia una simple sustitución de la empresa tercerizadora encargada de gestionar la contratación de la trabajadora, sin que esto afectara la continuidad del servicio prestado en favor de Rappi S.A.S.

Aunado a lo anterior, la demandante afirmó en su declaración que sus funciones se mantuvieron inalteradas a pesar del cambio de empresa contratante, lo que permite inferir que la actividad laboral no estuvo sujeta a una verdadera modificación en términos operativos, sino que la vinculación con Experts Colombia S.A.S. respondió a una reasignación administrativa de personal dentro del esquema de tercerización del servicio. Lo relevante en este punto es que las demandadas no desvirtuaron que la labor ejecutada hubiese sido la misma, ni aportaron prueba alguna que permitiera demostrar una variación sustancial en las tareas, condiciones de trabajo o estructura jerárquica en la que se desempeñó la demandante tras el cambio de contratante.

Este elemento resulta fundamental en la valoración de la subordinación y del control efectivo sobre la relación laboral, pues si la labor se mantuvo inalterada más allá del cambio de la empresa tercerizadora, se refuerza la presunción de que la actividad desarrollada estaba vinculada directamente con la operación de Rappi S.A.S., independientemente de la denominación formal de los contratos suscritos con Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S. La falta de prueba que acredite una diferenciación real entre las funciones ejecutadas bajo ambas contrataciones, sumada a la continuidad del servicio, genera una duda razonable sobre la autonomía de las empresas tercerizadoras y refuerza la hipótesis de que la demandante estuvo subordinada a la estructura operativa de Rappi S.A.S.

En virtud de lo expuesto, el principio de primacía de la realidad resulta aplicable en favor de la demandante, en tanto que se ha acreditado que su labor se ejecutó en favor de Rappi S.A.S., bajo un esquema en el que esta última empresa tenía participación en el desarrollo del servicio a través de mecanismos de coordinación y supervisión operativa. Si bien la relación formal se estructuró a través de Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S., la actividad desempeñada por la demandante estaba alineada con los lineamientos funcionales de Rappi S.A.S., lo que genera dudas sobre la autonomía real de las tercerizadoras en la gestión de su labor.

Bajo el análisis del outsourcing y del principio de primacía de la realidad, correspondía a Rappi S.A.S. desvirtuar la presunción de laboralidad derivada de la prestación personal del servicio en su favor, acreditando que no existió subordinación ni control directo sobre la demandante. Sin embargo, la demandada no aportó pruebas

concluyentes que permitieran derruir dicha presunción, limitándose a sostener que la relación contractual se circunscribía a un vínculo de prestación de servicios con las empresas tercerizadoras, sin que se allegara evidencia suficiente para demostrar que la dirección y supervisión de la actividad laboral recaía exclusivamente en Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S.

Dado que la demandada no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, este despacho ha identificado una duda razonable sobre la verdadera naturaleza de la relación entre la demandante y Rappi S.A.S., en la medida en que la empresa no acreditó de manera suficiente su desvinculación del ejercicio de control sobre la actividad de la trabajadora. En este sentido, y ante la falta de elementos que permitan desvirtuar la presunción de laboralidad, se impone la necesidad de revocar la sentencia de primera instancia y declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y Rappi S.A.S.

Dado el reconocimiento de la existencia de un contrato laboral entre la demandante y Rappi S.A.S., este despacho no encuentra acreditadas las excepciones propuestas por la parte demandada, en particular, la de falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido, pues no se logró demostrar la ausencia de responsabilidad de Rappi respecto de las acreencias laborales reclamadas por la actora. En consecuencia, procede el estudio del reconocimiento de las prestaciones laborales y la indemnización derivada de la terminación de la relación de trabajo.

En virtud de los argumentos expuestos y habiendo evaluado de manera detallada las pruebas y alegaciones presentadas, este despacho encuentra acreditada la pretensión principal de la parte demandante, en particular la existencia de una relación laboral directa con Rappi S.A.S. En consecuencia, se revoca la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y Rappi S.A.S.

**Consecuencias de la Declaratoria del Contrato a Término Indefinido y Análisis de la Solidaridad entre las Demandadas**

La declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y Rappi S.A.S. comporta efectos sustanciales en la relación jurídica establecida entre las partes y en las consecuencias económicas derivadas de dicha determinación. Conforme al acervo probatorio obrante en el expediente, se acredita que la demandante suscribió contrato de trabajo con Contento BPS S.A. el 7 de diciembre de 2018, vínculo que finalizó el 30 de septiembre de 2019, y, al día siguiente, el 1 de octubre de 2019, fue contratada por Experts Colombia S.A.S., prestando servicios ininterrumpidamente hasta el 13 de marzo de 2020, fecha en la que se produjo la terminación de su relación laboral, conforme se desprende de la carta de terminación de contrato visible en el expediente digital.

De esta manera, dado que la demandante continuó ejecutando la misma labor en favor de Rappi S.A.S. a través de distintas empresas tercerizadoras, sin solución de continuidad, el contrato de trabajo a término indefinido debe reconocerse desde el 7 de diciembre de 2018 hasta el 13 de marzo de 2020, en aplicación del principio de

primacía de la realidad sobre las formalidades jurídicas y la prohibición de fraccionamiento indebido del vínculo laboral.

Ahora bien, establecida la existencia de una relación laboral con Rappi S.A.S., resulta imperativo determinar la responsabilidad de las empresas demandadas en virtud de la normativa laboral vigente y los principios que rigen la tercerización. En este sentido, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo prevé la responsabilidad solidaria de quienes utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores en actividades propias de su objeto social, hipótesis que, en este caso, resulta determinante para evaluar la obligación de Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S. respecto de las acreencias laborales generadas en favor de la demandante.

El artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo establece la figura del simple intermediario, definiéndolo como aquella persona natural o jurídica que contrata servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador. En este sentido, se ha acreditado que la demandante ejecutó su labor de manera continuada en favor de Rappi S.A.S., utilizando herramientas tecnológicas de esta empresa y bajo directrices operativas vinculadas directamente con su actividad comercial. Si bien la formalización contractual fue gestionada por Contento BPS S.A. y posteriormente por Experts Colombia S.A.S., el análisis probatorio evidencia que estas compañías no actuaban con autonomía real en la relación laboral, sino que cumplían un papel de intermediación en la vinculación del personal, operando en beneficio y por cuenta exclusiva de Rappi S.A.S.

En este punto, cobra relevancia lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece:

> *"El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas."*

De lo anterior, se colige que Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S. no declararon expresamente su calidad de meras intermediarias en la relación laboral ni manifestaron con claridad que el verdadero empleador era Rappi S.A.S., lo que desencadena su responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales generadas en el vínculo laboral aquí reconocido.

Tal omisión resulta jurídicamente relevante, en la medida en que la legislación laboral impone la obligación de quienes actúan como intermediarios de identificar al verdadero empleador, evitando maniobras fraudulentas de deslaboralización o encubrimiento de relaciones de trabajo. En el caso de marras, al no haberse declarado expresamente su rol de simples intermediarias, Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S. deben responder solidariamente con Rappi S.A.S. por las obligaciones laborales derivadas de la relación aquí declarada.

Ahora bien, según se constata del análisis del expediente digital, esta Sala advierte que el trabajo suplementario fue debidamente reconocido y remunerado por las sociedades vinculadas al proceso, circunstancia que se refleja en los comprobantes

de nómina aportados tanto con la demanda como con los escritos de contestación. Por consiguiente, no resulta comprendida la pretensión de reliquidación de prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social con fundamento en el supuesto no reconocimiento de las horas extra, dominicales y festivos, toda vez que, como se evidencia de los soportes documentales obrantes en el expediente, dichos conceptos fueron pagados y cotizados adecuadamente, inclusive sobre una base de ingreso (IBC) superior al salario mínimo legal mensual vigente, que correspondía al pactado en los contratos de obra y labor suscritos por la demandante.

Así las cosas, la afirmación del recurrente en el sentido de que las horas extraordinarias no fueron tenidas en cuenta para efectos prestacionales y de seguridad social carece de respaldo probatorio. Por el contrario, la documental allegada permite concluir que sí fueron incorporadas en la liquidación y en los aportes respectivos, circunstancia que priva de sustento los argumentos de apelación en este aspecto.

En consecuencia, la pretensión de reliquidación sobre una base salarial superior no tiene vocación de prosperidad, por cuanto no solo se desvirtúa la omisión alegada, sino que se acredita el cumplimiento de las obligaciones prestacionales y parafiscales conforme al marco normativo vigente. Aunado a lo anterior, tampoco se configura la sanción por no consignación o pago incompleto de cesantías, en tanto no se probó la omisión total o parcial en su consignación en el fondo correspondiente ni se acreditó mora en dicha actuación, siendo improcedente la imposición de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Por ende, esta Sala concluye que no se configura vulneración alguna de los derechos prestacionales de la demandante por razón del pago de trabajo suplementario ni se acredita afectación del IBC que amerite reliquidaciones adicionales. En ese orden de ideas, se desestima esta pretensión del recurso de apelación.

**Procedencia de la Declaratoria de Despido sin Justa Causa y Aplicación del Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo**

Reconocida la existencia de una relación laboral a término indefinido entre la demandante y Rappi S.A.S., es imperativo examinar la legitimidad de la decisión unilateral adoptada por la empresa en la terminación del vínculo laboral, a efectos de establecer si se configuró un despido sin justa causa y, en consecuencia, la procedencia de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo (CST).

La documental allegada al plenario evidencia que la terminación de la relación laboral fue sustentada en la supuesta finalización de la obra o labor para la cual la demandante había sido vinculada. No obstante, esta justificación se torna jurídicamente inoperante en virtud de lo resuelto en esta providencia, en la medida en que se ha declarado la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y Rappi S.A.S. En ese contexto, la terminación del vínculo no podría soportarse en la culminación de una obra específica, por cuanto no existía relación contractual autónoma con las empresas intermediarias sujeta a la

finalización de una obra determinada. En realidad, la actora laboraba directamente para Rappi S.A.S. bajo una relación subordinada y continua, lo que descarta cualquier sustento válido en la figura de contrato de obra o labor para justificar la desvinculación, al no haber obra alguna cuya culminación pudiera operar como causa legítima de finalización del vínculo. La conclusión inexorable, en tal sentido, es que la decisión de la empleadora carece de fundamento legal, configurándose un despido sin justa causa.

El artículo 64 del CST consagra una consecuencia indemnizatoria en aquellos casos en los que el empleador, sin acreditación de una justa causa, decide la terminación unilateral del contrato de trabajo, estableciendo para los contratos a término indefinido la siguiente regla:

Si el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor a un año, se reconocerá una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario.

Si el trabajador tuviere un tiempo superior a un (1) año, se adicionarán veinte (20) días de salario por cada año subsiguiente al primero, y proporcionalmente por fracción de año.

En el presente caso, se acreditó que la demandante prestó sus servicios de manera ininterrumpida para Rappi S.A.S. desde el 7 de diciembre de 2018 hasta el 13 de marzo de 2020, es decir, por un período de un año, tres meses y seis días. En virtud de la fórmula establecida en el artículo 64 del CST, la indemnización correspondiente se calculará con base en el último salario devengado por la demandante, cuya determinación precisa deberá realizarse conforme al promedio salarial probado en el plenario.

Ahora bien, en atención a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el monto indemnizatorio no puede mantenerse inalterado con el transcurso del tiempo, razón por la cual resulta procedente la actualización monetaria mediante la aplicación de la fórmula de indexación, garantizando así la equivalencia real del monto reconocido.

Este Tribunal ha sostenido que la aplicación de la indexación responde a un imperativo de justicia material, en tanto evita que el paso del tiempo menoscabe el poder adquisitivo del reconocimiento económico ordenado a favor del trabajador. En consecuencia, se condenará a Rappi S.A.S. al pago de la indemnización por despido sin justa causa, debidamente actualizada conforme a los parámetros establecidos en esta decisión y calculada con base en el índice de precios certificado por el DANE a la fecha de pago.

En mérito de lo expuesto y en observancia de los principios que rigen la jurisdicción laboral, este Tribunal, luego de un análisis minucioso del acervo probatorio y la normatividad aplicable, concluye que la parte demandante logró acreditar la prestación personal del servicio a favor de Rappi S.A.S., mientras que la parte demandada no desvirtuó la presunción de subordinación, conforme a lo previsto en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia, se impone el

reconocimiento del vínculo jurídico-laboral desde el 7 de diciembre de 2018 hasta el 13 de marzo de 2020, período durante el cual la demandante ejecutó su labor en favor de Rappi S.A.S., más allá de la formalización contractual a través de las empresas tercerizadoras Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S.

Así mismo, al haberse constatado que la terminación del contrato de trabajo no obedeció a una justa causa atribuible a la demandante, resulta procedente la declaración de despido sin justa causa y la consecuente condena al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo correspondiente a $1.035.482,43, misma que deberá ser debidamente indexada conforme a los índices de inflación certificados por la autoridad competente al momento del pago efectivo.

En consecuencia, este Tribunal, en uso de sus facultades constitucionales y legales, procederá a revocar en su totalidad la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y Rappi S.A.S., con las consecuencias económicas y prestacionales derivadas de tal determinación.

## III.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Para concluir, dada la prosperidad del recurso presentado por la parte demandante, se condenará en costas de segunda instancia.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. REVOCAR** en todo la sentencia proferida el día 04 de diciembre de 2023 en el proceso de la referencia, por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá; conforme las consideraciones vertidas en el presente proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR que** entre la demandante **Adriana Soto Quemba** y la sociedad **Rappi S.A.S.** existió un contrato de trabajo a término indefinido, con fecha de inicio el 7 de diciembre de 2018 y finalización el 13 de marzo de 2020, bajo los términos y condiciones expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** que la terminación del contrato de trabajo de la demandante **Adriana Soto Quemba** constituyó un despido sin justa causa, en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo

**CUARTO: CONDENAR** a la sociedad **Rappi S.A.S.,** Contento BPS S.A. y Experts Colombia S.A.S. al pago solidario, en favor de la señora **Adriana Soto Quemba**, de la suma de $1.035.482,43, correspondiente a la indemnización por despido sin justa causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 64 del Código Sustantivo del

Trabajo. Así mismo, se ordena la actualización e indexación de la mencionada indemnización hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago, conforme la siguiente formula:

$$VA = VH \times \frac{IPC\ Final}{IPC\ Inicial}$$

Donde:

VA = Valor actualizado
VH = Diferencias debidas.

IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago.

IPC Inicial= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes de causación de la diferencia.

**QUINTO: CONDENAR** en costas de primera instancia a las partes **DEMANDADAS Experts Colombia S.A.S, Rappi S.A.S y Contento BPS S.A.**

**SEXTO: CONDENAR** en costas en esta instancia a las partes **DEMANDADAS Experts Colombia S.A.S, Rappi S.A.S y Contento BPS S.A.**

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 168.

Karen L. Castro O.

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

Daniela De los Rios B.

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

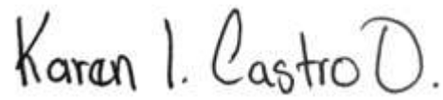
Diana Martinez M.

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de las demandadas y en favor de la demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente. Tal suma será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Decisión notificada en estados.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

**República de Colombia - Rama Judicial**

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**
**Sala Decisión Laboral Octava**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|---|---|
| **Clase de proceso** | Ordinario laboral |
| **Parte demandante** | YADY OCTAVIA TOLOZA GALINDO |
| **Parte demandada** | COLPENSIONES |
| **Radicación** | 11001310504220230002501 |
| **Fecha de la decisión** | 19 DE OCTUBRE DE 2023 |
| **Motivo** | APELACION |
| **Tema** | MESADA ADICIONAL |
| **Mag. Ponente** | KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA |
| **Link expediente** | **11001310504220230002501** |
| **No. de Acta** | **182** |

**El asunto.**

Siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 la Sala profiere Sentencia en forma escrita y procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el día 19 de octubre de 2023 en el proceso de la referencia, por el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES (carpeta primera instancia)

### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES (pdf 01 primera instancia)

La señora Yady Octavia Toloza Galindo, presentó demandada ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, solicitando en primer lugar, que se declarara el derecho de la demandante al reconocimiento y pago de la mesada 14, con base en lo dispuesto en el parágrafo transitorio 6 del artículo 48 de la Constitución Política. Se pidió además su inclusión en nómina, el pago de mesadas dejadas de cancelar desde julio de 2016, la indexación, intereses moratorios, y la condena en costas.

Expuso en sus hechos que fue pensionada mediante Resolución GNR 348397 del 4 de noviembre de 2015, con efectos retroactivos al 1° de enero de 2010 y una pensión inicial de $1.578.430, reajustada a $1.609.999. En 2010, dicha pensión equivalía a más de tres salarios mínimos, lo que inicialmente la excluía del derecho a la mesada 14. No obstante, a partir de 2013, con el aumento progresivo del salario mínimo y la pérdida del poder adquisitivo del dinero, el monto de su mesada pensional quedó por debajo de los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Afirmó que, desde 2013 hasta 2017, COLPENSIONES pagó regularmente la mesada 14, pero a partir de ese último año suspendió su pago sin justificación. Ante ello, la demandante presentó solicitud el 16 de marzo de 2021 para que se reanudara dicho pago, solicitud que fue negada mediante Resolución SUB 104040 del 4 de mayo de 2021, decisión confirmada en sede de apelación mediante Resolución DPE 4596 del 18 de junio de 2021, con el argumento de que la pensión al momento de su causación superaba los tres salarios mínimos.

Sostuvo que consolidó el derecho pensional el 31 de diciembre de 2009, antes del límite constitucional del 31 de julio de 2011, y que actualmente su pensión equivale a menos de tres salarios mínimos, cumpliendo con los requisitos para acceder a la mesada 14 conforme al parágrafo transitorio del artículo 48 de la Constitución.

## 1.2. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Con Auto de fecha 11 de mayo de 2023, el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá inadmitió y devolvió la demanda para su correspondiente corrección ( pdf 03)

Subsanada la demanda, mediante providencia del 7 de julio de 2023, el juzgado procedió a admitirla, ordenando el traslado y la notificación a la parte demandada (Pdf 04)

Luego el 26 de septiembre de 2023, se tuvo por contestada la demanda, disponiéndose la fecha para la realización de la audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES (pdf 07)**

Colpensiones, solicitó al juzgado que se negara en su integridad cada una de las pretensiones formuladas y se absolviera a la entidad, con la correspondiente condena en costas a la parte demandante.

En su respuesta, aceptó como ciertos algunos hechos relevantes, tales como el reconocimiento de la pensión mediante Resolución GNR 348397 del 4 de noviembre de 2015, efectiva desde el 1° de enero de 2010, por valor inicial de $1.578.430, así como la fecha de nacimiento de la demandante y que, para el año 2010, la pensión superaba los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. No aceptó, sin embargo, que se hubiese reducido el valor real de la mesada pensional por pérdida de poder adquisitivo sin justificación para su posterior suspensión.

En cuanto a las pretensiones, Colpensiones se opuso a todas. Argumentó que, aunque la actora consolidó su estatus pensional entre el 25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2011, la mesada pensional reconocida superaba los tres salarios mínimos al momento de causarse, por lo cual no cumplía con la condición para acceder a la mesada 14,

conforme a lo definido por la Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media. Añadió que la pensión fue reconocida en cumplimiento de un fallo judicial, ajustándose estrictamente a la ley.

Respecto a los intereses moratorios e indexación solicitados, sostuvo que no hay lugar a su pago porque no existe mora en el reconocimiento ni en el pago de mesadas, citando jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-1024 de 2004, SU-065 de 2018) y de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que tales intereses solo proceden cuando hay un retardo injustificado.

Adicionalmente, propuso varias excepciones de mérito, como prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, improcedencia del pago de costas en favor de instituciones de seguridad social del orden público, y una excepción genérica o innominada. En particular, enfatizó que el reconocimiento de la mesada 14 exige que la pensión no supere los tres salarios mínimos en el momento en que se causa, lo cual no ocurre en el caso concreto, pues la pensión de la actora ascendía a más de 3 SMLMV en 2010.

### 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (video 11 primera instancia)

En Sentencia del 19 de octubre de 2023 el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió que la demandante no tenía derecho al pago de la mesada 14, y por ende, absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra. Así mismo, declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, así como la de cobro de lo no debido propuestas por la demandada, y no impuso costas en esta instancia.

Inicialmente, dejó constancia de que no era objeto de controversia el hecho de que la demandante, Yady Octavia Toloza Galindo, había nacido el 20 de diciembre de 1945, que mediante la Resolución GNR 348397 del 4 de noviembre de 2015, se le reconoció una pensión de vejez en cumplimiento de un fallo judicial, con efecto retroactivo desde el 1º de enero de 2010, por un valor inicial de $1.609.999, bajo los lineamientos de la Ley 71 de 1988. Así mismo, que mediante Resolución SUB 104040 del 4 de mayo de 2021, Colpensiones negó el reconocimiento de la mesada 14 a la actora, decisión confirmada por la Resolución DPE 4596 del 18 de junio de 2021.

Expuso que, si bien el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 consagró el beneficio de la mesada adicional de junio o mesada catorce, este fue eliminado por el Acto Legislativo 01 de 2005 para pensiones causadas a partir de su vigencia (29 de julio de 2005), con excepción de aquellas pensiones causadas antes del 31 de julio de 2011 cuyo valor no superara los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el caso concreto, el despacho encontró que la actora causó su derecho pensional antes del 31 de julio de 2011, específicamente el 1º de enero de 2010, lo cual permitiría su inclusión en el régimen exceptuado. No obstante, al verificar el monto de la pensión reconocida, concluyó que esta ascendía a $1.609.999, lo que equivalía a 3,13 salarios mínimos del año 2010 (cuando el SMLMV era de $515.000), superando el límite constitucional para acceder a la mesada 14.

Explicó que si bien la demandante alegó que Colpensiones le pagó inicialmente la mesada adicional y luego suspendió su pago sin justificación, el despacho consideró que dicho beneficio se otorgó indebidamente, toda vez que la pensión reconocida superaba el umbral de los tres salarios mínimos desde su causación. Además, enfatizó que el hecho de que, con el paso del tiempo, la mesada pensional disminuyera en términos relativos frente al salario mínimo, no habilitaba el derecho al pago de la mesada 14, pues la condición establecida por el Acto Legislativo 01 de 2005 debía evaluarse con base en el valor de la pensión al momento en que se causó el derecho.

## 1.5. RECURSO DE APELACIÓN

**YADY OCTAVIA TOLOZA GALINDO**

La parte demandante interpuso recurso de apelación señalando que, si bien reconocía que la pensión de vejez de su poderdante fue inicialmente reconocida en cuantía superior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2010, lo que realmente era objeto de discusión no era ese hecho, sino la interpretación constitucional que el despacho había realizado respecto del parágrafo transitorio 6º del artículo 48 de la Constitución.

Sostuvo que el juzgado interpretó de manera restrictiva la norma constitucional al suponer que el derecho a la mesada 14 se pierde de forma automática cuando la pensión supera los tres salarios mínimos en el momento de su causación, pese a que,a juicio del recurrente, ni el texto constitucional ni la jurisprudencia de la Corte Constitucional establecen expresamente que tal situación implique la pérdida del derecho adquirido.

En esa línea argumentativa, insistió en que la norma constitucional consagra tres requisitos para acceder a la mesada 14, que se haya causado el derecho pensional, que ello ocurra antes del 31 de julio de 2011, y que la pensión no supere los tres salarios mínimos. Pero advirtió que este último requisito no debe entenderse con rigidez aritmética ni debe aplicarse de modo que vulnere principios superiores como el de los derechos adquiridos, sobre todo cuando las condiciones económicas, como la inflación, han afectado el poder adquisitivo de los pensionados, sin que ello obedezca a la voluntad de los beneficiarios.

El apelante enfatizó que su poderdante causó el derecho pensional antes del 31 de julio de 2011, y que este hecho fue reconocido incluso judicialmente en la resolución pensional que dio cumplimiento a un fallo proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá. Asimismo, sostuvo que el hecho de que inicialmente se hubiese reconocido y pagado la mesada 14 por varios años es prueba de que la entidad reconocía la existencia del derecho, y que su posterior suspensión, sin explicación suficiente, era indicio de una interpretación errada de la norma constitucional.

Finalmente, cuestionó que para efectos del reconocimiento de la mesada 14 se utilizara como parámetro el salario mínimo, mientras que para la actualización anual

de las pensiones se aplicara el IPC, lo cual generaba una distorsión injusta. Por lo anterior, solicitó que el superior analizara con detenimiento si el alcance que se dio a la norma constitucional en la sentencia apelada limitaba o desconocía un derecho adquirido de la parte actora, y en tal caso, revocara la decisión de absolución proferida por el juzgado.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA (CARPETA SEGUNDA INSTANCIA)

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión, en razón de la apelación de la parte demandante, en dicho sentido el despacho de conocimiento, con auto de 04 de marzo de 2024 (pdf 03), dispuso admitir el recurso presentado, corriendo traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión.

### 2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022; la parte demandante se pronunció así:

**DEMANDANTE (PDF 04)**

En sus alegatos de conclusión, solicitó al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, revocar íntegramente la sentencia proferida en primera instancia, señalando que el fallo desconoció las condiciones fácticas del caso, en particular, la pérdida de poder adquisitivo de la mesada pensional como consecuencia de factores inflacionarios estructurales en la economía nacional, lo cual ha sido históricamente reconocido por el legislador, como ocurrió con la expedición de la Ley 445 de 1998.

Adujo que el juzgado de primera instancia se limitó a verificar si al momento del reconocimiento inicial, en el año 2010, la pensión superaba los tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin considerar que, a partir del año 2011, la pensión cayó por debajo de ese umbral, cumpliéndose así los requisitos exigidos por el parágrafo transitorio 6º del artículo 48 de la Constitución para devengar catorce mesadas anuales.

El apoderado invocó la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia para sostener que el derecho a la mesada 14 se configura cuando el estatus pensional se causa antes del 31 de julio de 2011 y el valor de la pensión no supera tres salarios mínimos. Alegó que su poderdante cumplió tales condiciones, pues su estatus pensional quedó consolidado desde el 13 de febrero de 2010, como lo acreditaban los documentos obrantes en el expediente, y actualmente su mesada es inferior al límite constitucional. Citó la Sentencia C-789 de 2002 de la Corte Constitucional para sustentar que se trataba de un derecho adquirido, no de una mera expectativa, y que, en consecuencia, no podía ser desconocido por una interpretación restrictiva del Acto Legislativo 01 de 2005.

Reforzó su postura citando la Sentencia STL2570-2022 de la Corte Suprema de Justicia, en la que se reconoció el derecho a la mesada 14 en un caso con elementos similares, y destacó que la eliminación del beneficio no podía aplicarse a situaciones ya consolidadas. Concluyó que el fallo de primera instancia incurrió en un error al aplicar mecánicamente el criterio de los tres salarios mínimos al momento de causación, sin tener en cuenta la desvalorización de la pensión en años subsiguientes, lo que vulneraba el principio constitucional de protección de los derechos adquiridos. Por tanto, solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada y el reconocimiento del derecho reclamado.

## III. CONSIDERACIONES

Procede este Tribunal, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en la apelación presentada por la parte demandante, le corresponde a esta Sala de Decisión desatar el siguiente problema jurídico: ¿La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada catorce adicional?

### 3.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

**HECHOS NO DISCUTIDOS**

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala no es objeto de discusión que:

I. Que la señora Toloza Galindo nació el 20 de diciembre de 1945 (PDF GEN-DDI-AF-2017_5037240-20181101085322 exp adtivo).

II. Que con Resolución 19100 del 25 de junio de 2010 le había sido negado inicialmente a la demandante el reconocimiento de la pensión de vejez, circunstancia que fue superada mediante el fallo judicial citado (Resolución SUB 104040, folios 14 a 18 del PDF 1).

III. Que la señora Yady Octavia Toloza Galindo es titular de una pensión de vejez reconocida por Colpensiones mediante la Resolución GNR 348397 del 4 de noviembre de 2015 (PDF GEN-ANE-CM-2015_7326930-20151107102335 exp adtivo), como consecuencia del fallo judicial proferido por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de agosto de 2012 y confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 20 de marzo de 2013 (PDF SAC-COM-AF-2014_1177058-20140212114648 exp adtivo).

IV. Que dicha pensión fue liquidada a partir del 1º de enero de 2010, con una cuantía inicial de $1.578.430, conforme a lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 y calculada sobre el 75% del promedio de ingresos base de cotización durante toda la vida laboral, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1474 de 1997 (PDF GEN-ANE-CM-2015_7326930-20151107102335_exp adtivo).

V. Que el 2 de marzo de 2021 la demandante presentó solicitud de reconocimiento de la mesada adicional 14 y que interpuso recurso de apelación contra la decisión que la negó el 14 de mayo de 2021 (PDF GJR-NOT-AF-2021_10012377-20210831025353 exp adtivo).

VI. Que mediante Resolución SUB 104040 del 4 de mayo de 2021, Colpensiones negó a la actora el reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio o mesada 14 (folios 14 a 18 del PDF 1).

VII. Que la antedicha decisión fue confirmada mediante Resolución DPE 4596 del 18 de junio de 2021 (folios 20 a 25 del PDF 1).

**DE LA MESADA ADICIONAL DE JUNIO O CATORCE**

Inicialmente, resulta menester recordar, que la mesada adicional o mesada catorce, tiene su génesis en lo establecido en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, que señala:

*"ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS: 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, 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.*

*PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

Sin embargo, tal beneficio fue eliminado por el Acto Legislativo 01 de 2005, que en su inciso 8 expresó:

*"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".*

Lo anterior, con una excepción consagrada en el parágrafo transitorio 6° del mentado Acto, el cual reza así:

*"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".*

Conforme a ello, descendiendo al caso objeto de estudio, como se dijo en apartes anteriores, a la actora le fue reconocida la pensión de jubilación a partir del 1 de enero

de 2010, con una cuantía inicial de $1.578.430, conforme a lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 y calculada sobre el 75% del promedio de ingresos base de cotización durante toda la vida laboral, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1474 de 1997, como quedó demostrado.

Con fundamento en los hechos acreditados, el material probatorio obrante en el expediente y la normativa constitucional aplicable, esta Sala concluye que no le asiste razón a la parte actora en su recurso de apelación.

En efecto, el parágrafo transitorio 6° del artículo 48 de la Constitución Política, incorporado por el Acto Legislativo 01 de 2005, establece de manera expresa dos requisitos concurrentes para exceptuar la supresión de la mesada adicional de junio: (i) que la pensión se haya causado antes del 31 de julio de 2011, y (ii) que el monto de la misma sea igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Respecto del primero, se encuentra debidamente demostrado que la pensión de la señora Yady Octavia Toloza Galindo fue causada el 1° de enero de 2010, fecha anterior al límite fijado en la norma, por lo cual se cumple dicho requisito sin controversia alguna. Sin embargo; en relación con el segundo, también está acreditado que la cuantía inicial de la pensión reconocida a la demandante ascendía a $1.578.430, lo cual equivalía a 3,06 salarios mínimos para la anualidad 2010, considerando que el salario mínimo legal vigente en dicho año era de $515.000. En consecuencia, no se satisface la condición cuantitativa exigida por la norma superior para mantener el derecho a percibir la mesada catorce.

La interpretación armónica, literal y sistemática del parágrafo transitorio 6° permite concluir que los requisitos allí señalados deben analizarse en el momento de causación del derecho pensional, es decir, cuando se consolidan todos los requisitos materiales para su obtención, no de forma posterior ni en atención a factores económicos sobrevinientes, como la inflación o el incremento progresivo del salario mínimo legal. Pretender que el derecho a la mesada adicional renazca en el tiempo por efectos de fenómenos macroeconómicos, cuando en la fecha de causación se devengaba una pensión superior al umbral constitucional, desnaturaliza el sentido de la disposición y desconoce los fines de sostenibilidad fiscal y racionalización del gasto pensional que motivaron la reforma constitucional.

Dicha interpretación se refuerza con la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2005, en la cual se explicó, en su numeral 5.4, que:

> *"(…) Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir, para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.*
> *Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley*

*100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.*
*El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a $1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente acto legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050."* (Subraya de la Sala)

En tal contexto, se infiere de tal exposición que no resultaba razonable mantener el pago de la mesada 14 a nuevos pensionados, cuyas pensiones ya se calculaban bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, y que por lo tanto no requerían dicha compensación. Más aún, cuando se indicó que, aunque el gasto asociado a la mesada adicional seguiría existiendo para quienes ya eran beneficiarios al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, su propósito era detener su crecimiento futuro mediante la eliminación de tal derecho, salvo en los casos en que se hubiese causado la pensión antes del 31 de julio de 2011 y que el monto no fuera superior a 3 SMLMV. Por tanto, dicha lógica excluye la posibilidad de aplicar un criterio móvil, flotante o retroactivo, como lo sugiere la parte actora.

En ese orden, esta Sala considera que no es viable una interpretación evolutiva del requisito económico, esto es, que se permita evaluar si con posterioridad a la causación el monto de la pensión quedó por debajo de tres salarios mínimos, ya que tal lectura no se desprende del texto constitucional ni es compatible con la finalidad de la reforma, la cual fue precisamente evitar que se siguiera ampliando el universo de beneficiarios de la mesada 14 en condiciones que afectaran la sostenibilidad del sistema pensional.

Adicionalmente, resulta improcedente invocar la Sentencia STL2570-2022 como fundamento de la pretensión, en tanto que dicha decisión judicial fue proferida en un contexto completamente diferente, pues en ese caso se trataba de una pensión causada con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, lo cual hacía inaplicable la supresión de la mesada 14 para ese beneficiario. Por el contrario, en el presente asunto la causación ocurrió con posterioridad a la entrada en vigor del mencionado acto legislativo, y, por ende, se encuentra plenamente sujeta a las condiciones allí impuestas para mantener el beneficio.

En suma, la argumentación de la parte actora carece de respaldo constitucional, normativo y sistemático, por lo que no puede prosperar. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

### 3.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dado que no tuvo prosperidad el recurso presentado por la parte demandante, se la condenará en costas de segunda instancia y en favor de Colpensiones.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,** Sala de Decisión Laboral Octava, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el día 19 de octubre de 2023 en el proceso de la referencia, por el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá. conforme las consideraciones vertidas en el presente proveído.

**SEGUNDO. CONDENAR** en **COSTAS** de segunda instancia a la señora YADY OCTAVIA TOLOZA GALINDO, y en favor de Colpensiones.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia, fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha, según acta No. 182.

Karen L. Castro O.

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**

Daniela De los Rios B.

**DANIELA DE LOS RIOS BARRERA**
**Magistrada**

Diana Martinez M.

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**
**Magistrada**

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la SENTENCIA que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante, y en favor de la demandada, se fija como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo mensual legal vigente. Tal suma será liquidada en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Decisión notificada en **ESTADOS**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Karen L. Castro O.

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**
**Magistrada ponente**