

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LERIANTE EDUARDO NARANJO BELTRÁN CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CENSANTÍAS – SKANDIA S.A.**

En Bogotá D. C. a los diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA****I. ANTECEDENTES**

El demandante pretende se declare la «*nulidad*» del traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el **20 de diciembre de 1995**. En consecuencia, solicitó se condene a retornar la totalidad de las cotizaciones efectuadas, rendimientos, bonos pensionales y comisiones a Colpensiones y, a esta última, a reactivar su afiliación y actualizar la historia laboral. Por último, solicitó que se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 19 de octubre de 1959; que cotizó al ISS, hoy Colpensiones desde el 26 de mayo 1981 hasta el 31 de enero de 1996, un total de 725.29 semanas; que el **20 de diciembre de 1995**, diligenció el formulario de vinculación a Protección S.A.; que luego se trasladó a SKANDIA, hoy OLD MUTUAL, y finalmente, diligenció el formulario de vinculación para regresar a Protección S.A. el **6 de junio de 2001**.

Manifestó, que al momento de traslado y durante el tiempo que estuvo afiliado al RAIS no recibió información completa y comprensible de las implicaciones, desventajas y naturaleza de este régimen pensional; que estas entidades omitieron realizar un análisis comparativo de los distintos regímenes y aconsejarle que se quedara en el RPM.

Indicó, que Protección S.A. el 17 de junio de 2019, le informó que el valor de la mesada pensional correspondía a \$5.726.379 e informa que el saldo depositado en cuenta de ahorro individual y el valor del bono pensional es de \$925.021.785; que solicitó ante Protección S.A. el traslado al RPM el 16 de mayo de 2019, y ante Colpensiones solicitó la reactivación de la afiliación, ambas respondieron a que la solicitud era improcedente (f.º5 a 30).

## II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**PROTECCIÓN S.A.** Se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la fecha de traslado a su fondo pensional, la solicitud de traslado al RPM y la respuesta dada, la proyección de la mesada pensional y el capital ahorrado.

Negó no haber brindado información completa sobre las características de los regímenes, su naturaleza, análisis comparativos de la mesada pensional y el valor del bono pensional. Aclaró, que le informó sobre el sistema general de pensiones, las características, condiciones de acceso, diferencias y consecuencias del traslado, así como la naturaleza del fondo y las variables utilizadas para determinar el valor de la mesada pensional, de ahí que, tomo una decisión informada que se plasmó con la firma en el formulario de afiliación. Refiere que realizó una proyección pensional de ambos regímenes de forma verbal y enfatiza en que esta obligación no existía al momento de la afiliación.

Sostuvo, que realizó dos re-asesorías al demandante, una cuando tenía 47 años, el 4 de marzo de 2006, y otra cinco (5) meses antes de esta incurso en la prohibición de traslado, que en ambas asesorías se le entregó la proyección de la mesada pensional de ambos regímenes pensionales, se le aconsejó trasladarse al RPM y se le advirtió de la prohibición de traslado de fondo cuando faltaren 10 años o menos para cumplir la edad de pensión y, aun así, con la información completa y la advertencia tomó la decisión de seguir vinculado al fondo de pensiones y, finalmente,

aclaró que el valor del bono pensional es de \$595.738.721. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito «*inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada o genérica e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe*» (f.º104 a 116).

**COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, el tiempo de vinculación a su régimen y las semanas aportadas, la solicitud de nulidad de traslado y la respuesta dada. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito «*el error sobre un punto de derecho, no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica*» (f.º166 a 178).

**SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A** se opuso a la totalidad de las pretensiones declarativas y no se opone ni se allana a las declaraciones condenatorias. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la fecha de traslado a su entidad

Negó no haber brindado asesoría completa y comprensible sobre los diferentes regímenes pensionales. Aclara que desde su creación han capacitado a los asesores para puedan explicar de manera satisfactoria, las características, particularidades, bondades y limitaciones del RAIS quien toma la decisión de traslado. En su defensa, propuso como excepciones de mérito «*buena fe, genérica y pago*» (f.º187 a 193).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de julio de 2021 (Cuaderno 2, CD 2), resolvió:

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

**SEGUNDO: DECLARAR QUE EL TRASLADO** del Sr. LERIAN EDUARDO NARANJO BELTRÁN identificado con la C.C. 19.385.243, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. fue ineficaz, y por consiguiente, no produjo efectos jurídicos.

**TERCERO: DECLARAR** que la vinculación del demandante con OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A. también se encuentra afectada por ineficacia en razón a que también se incurrió en una omisión en el deber de información, y, en consecuencia, **DECLARAR** que el demandante señor NARANJO BELTRÁN, se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, y que esta entidad tiene la obligación legal de validar su vinculación sin solución de continuidad, según las consideraciones expuestas.

**CUARTO: ORDENAR** a las administradoras de fondos de pensiones PROTECCIÓN S.A., y SKANDIA S.A., trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que hubieren recibido con motivo de la vinculación del demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, rendimientos e intereses.

**QUINTO: CONDENAR** a las administradoras de fondos de pensiones PROTECCIÓN S.A., y SKANDIA S.A a trasladar a COLPENSIONES, también los dineros que en su momento descontaron de la cuenta de ahorro del demandante a título de gastos de administración, los cuales deberán ser asumidos por cada una de su propio patrimonio, lo anterior según lo expuesto.

**SEXTO: ORDENAR** a COLPENSIONES recibir ese traslado de fondos a favor del demandante, que efectúen las condenadas SKANDIA S.A y PROTECCIÓN S.A. y convalidarlos en la historia laboral del demandante, según lo señalado.

El *ad quo* indicó que no era objeto de discusión que el demandante: *i*) cotizó al ISS a partir del 26 de mayo de 1981, un total de 725.29 semanas (f.º60); *ii*) que el 20 de diciembre de 1995, se trasladó al RAIS administrado por Protección S.A. (f.º78) y se hizo efectivo el **1º de enero de 1996** (f.º120), *iii*) que se trasladó a Skandia S.A. el 27 de octubre de 1998 (f.º194) el cual se hizo efectivo el **1º de diciembre de 1998** (f.º120) y finalmente; y *iv*) que retorno a Protección S.A. el **1º de agosto de 2001**.

Como fundamento de su decisión, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si al momento del traslado se le brindó al demandante información clara, suficiente y oportuna de las características y condiciones del RAIS y, si es el caso, ante la falta de este deber, establecer si el traslado es nulo o ineficaz.

Para el efecto, señaló que, el demandante no cumplía con los criterios establecidos en la Corte Constitucional para retornar al RPM en cualquier tiempo, pues no contaba con el tiempo de servicio, sin embargo, advirtió que por la densidad de cotizaciones que había realizado al sistema antes de trasladarse, era necesario brindar información adecuada, completa y oportuna que le permitiera tener clara las condiciones económicas, jurídicas y financieras de ambos regímenes; además,

implicaba una gestión adicional y especial, por las particularidades del demandante, que consistía en establecer la conveniencia del cambio de régimen a través de un análisis comparativo de ambos regímenes pensionales.

Constató, que en el formulario de vinculación solo se consignó información de carácter general sobre el afiliado, de ahí que, de este documento no se predica el cumplimiento del deber de información en los términos antes señalados y expone que, inicialmente los fondos de pensiones no se preocupaban por la gestión técnica sino por la gestión comercial, pues su interés era atraer afiliados, pasando por alto la necesidad de realizar análisis de la conveniencia del traslado de los afiliados.

Indicó, que al fondo de pensiones le corresponde la obligación de probar que ilustró de manera suficiente al demandante, pues es quién conoce el régimen pensional y tiene la labor de orientar al potencial afiliado cuando se trata de asuntos de consecuencias tan importante y vitales como la escogencia de régimen pensional, obligación que surgió desde la expedición de la Ley 100 de 1993 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y aclaró que, si bien, el demandante solicitó la nulidad del traslado por la omisión en el cumplimiento de este, la consecuencia jurídica que deriva de esta omisión es la ineficacia del traslado.

Con respecto al interrogatorio de parte rendido por el demandante, resaltó que conocía ciertas características del RAIS y que se vinculó a pensiones voluntarias, como lo constató en el formulario de vinculación, pero al igual que en el caso de afiliación a pensiones obligatorias, de este no se desprende que se le haya brindado información completa de las características y particularidades de cada régimen pensional; además, que en ese momento no se le advirtió que le convenía retornar al RPM, pues de acuerdo con el cálculo económico que le hicieron a esa fecha, le convenía permanecer en Protección S.A.

Manifestó, que no le asiste razón a los fondos de pensiones cuando manifiestan que el demandante ratificó su decisión de permanecer en el régimen por el tiempo de que estuvo vinculado y por el traslado horizontal entre fondos, pues lo que se analiza es si estos le brindaron información clara y suficiente que le permitiera conocer el complejo panorama de las pensiones en el régimen, de ahí que, se declara la ineficacia del traslado inicial y los traslados dentro del régimen, con la consecuencia de devolver la totalidad de los dineros que conformaron la cuenta de ahorro individual y la devolución de los gastos de administración.

Finalmente, sostuvo que no prospera la excepción de prescripción debido a que se trata de una pretensión declarativa y mientras el derecho pensional está en etapa de conformarse no puede ser afectado por la prescripción.

#### IV. RECURSOS DE APELACIÓN

**PROTECCIÓN S.A.** Solicita sea revocada de manera parcial la sentencia de instancia. En sustento de la alzada indica que el descuento correspondiente a los gastos de administración y la prima de seguros previsionales es un mandato legal, de ahí que, no estaba en cabeza del fondo decidir si los cobraba o no, además constituyen una retribución de las actividades desplegadas por el fondo. Expresó, que si lo que se pretende es dejar sin efecto el acto jurídico de traslado, no se puede beneficiar al afiliado de los rendimientos financieros, pues si el acto nunca existió, estos tampoco, considerarse lo contrario, constituye un enriquecimiento sin justa causa a favor del afiliado.

Por lo anterior, solicita se absuelva a Protección S.A. de devolver los rendimientos financieros o, en su defecto, se le permita hacer la deducción de los gastos de administración de los rendimientos financieros, para que no constituya una condena en perjuicio a cargo del patrimonio del fondo, pues en caso de condenarse en perjuicio, se tendría que revisar a la luz de la responsabilidad civil, que en este caso no fue materia de prueba y, la inversión de la carga de la prueba solo operó frente a la pretensión de ineficacia y no frente al tema de perjuicios.

Con respecto a las primas, manifiesta que ya fueron giradas a terceros de buena fe, que nada tuvieron que ver con el contrato suscrito entre el demandante y el fondo de pensiones y, frente a la prescripción, sostiene que el porcentaje destinado a pago de administración y prima de seguros no financian la prestación económica de vejez, de ahí que prescriben conforme a lo establecido en el artículo 488 CST.

**COLPENSIONES.** En sustento del recurso, manifiesta que el traslado de aportes de realizó con plena voluntad del demandante, además que, el *ad quo* no le otorgó valor probatorio a las re-asesorías que realizó el fondo de pensiones, pues si bien, en la primera re asesoría el valor de la mesada pensional era mayor en el RAIS, en la segunda, se le indicó que la mesada pensional en el RPM era mayor, esta re asesoría se hizo antes de encontrarse incurso en la prohibición de traslado y, aún con esta información, el demandante decidió permanecer en este régimen.

## V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Protección S.A. y Colpensiones y, a surtir a favor de esta última el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el demandante realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales desde el 26 de mayo de 1981, hasta el 31 de enero de 1996, un total de 725,29 semanas (f.º60 a 61); *ii)* que suscribió el formulario de afiliación a Protección S.A. el 20 de diciembre de 1995 (f.º78) el cual se hizo efectivo el **1º de enero de 1996** (f.º20); *iii)* que suscribió el formulario de vinculación a OLD MUTUAL S.A, hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. el 27 de octubre de 1998 (f.º194), el cual se hizo efectivo el **1º de diciembre de 1998** (f.º120); y *iv)* que suscribió el formulario de vinculación para retornar a Protección S.A. el 6 de junio de 2001 (f.º79) que se hizo efectivo el **1º de agosto de 2001** (f.º120).

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

### DEBER DE INFORMACIÓN

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional,

teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021).

### **CARGA PROBATORIA**

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

### **TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES**

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera algún tipo de perjuicio, pues se itera, «*la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo*» (SL1452-2019).

### **CASO CONCRETO**

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, la solicitud de vinculación ante el fondo de pensiones Protección S.A. se hizo efectiva el **1° de enero 1996**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Protección S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, por lo que, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1.° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, a pesar de que se firmó el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso «*voluntad de selección y afiliación*», no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediando por la voluntad del demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017).

En ese orden, no puede sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen- actos de relacionamiento-, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en

estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

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

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

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

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

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

De ahí que, no le asiste razón al recurrente cuando menciona que el *ad quo* no le otorgó valor probatorio a las re-asesorías que hizo el fondo de pensiones al demandante, que le hubiesen permitido retornar al RPM dentro del término legal, pues se reitera, lo que se analiza es el cumplimiento del deber de información al momento del traslado, por lo que, si no se cumplió con este deber, las actuaciones posteriores no convalidan esta irregularidad. Además de este hecho, no se puede pasar por alto que, la primera asesoría, realizada el 13 de marzo de 2006 (f.º139) sólo se realizó un

comparativo del valor de la mesada pensional, en la cual, le favorecía continuar en el RAIS, por su parte, en la re- asesoría dada el 23 de mayo de 2011 (f.º141) si bien, el monto de la mesada pensional era mayor en el RPM, de este documento no se desprende que se le haya brindado la información en los términos antes indicados, sobre los regímenes pensionales, sus características, condiciones de acceso y riesgos, esto solo a modo de discusión, pues el cumplimiento del deber de información se analiza al momento del traslado inicial.

Bajo el anterior contexto, a pesar de que los fondos de pensiones tenían la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no lograron probarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que las administradoras de pensiones incumplieron con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliado. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de inejecacia trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre).

Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que los fondos de pensiones privados trasladen a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración, conceptos que debe ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adoctrinó:

*[...] en la medida que la inejecacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, **sumas adicionales de la aseguradora**, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar que, por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo anterior, se hace necesario modificar el numeral CUARTO de la decisión de instancia, para adicionar la devolución de las comisiones y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima por el tiempo que estuvo, vinculado en cada uno de los fondos, rubros que deben ir debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, pues como lo dispone la sentencia estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos se financiará las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, la devolución de **manera íntegra** a Colpensiones de todos los dineros aportados por la afiliada al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

## **PRESCRIPCIÓN**

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

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

## **VI. COSTAS**

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

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

## **VII. RESUELVE**

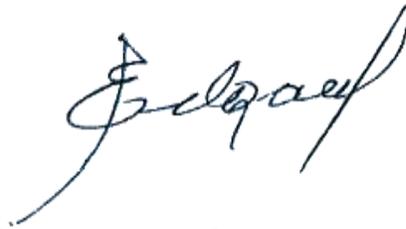
**PRIMERO: ADICIONAR** al numeral CUARTO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a Protección S.A. y a SKANDIA PENSIONES Y CENSANTÍAS S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente a las comisiones y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenados a trasladar

con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Protección S.A. y Colpensiones.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fija como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Protección S.A. y Colpensiones, la suma de \$1.000.000 cada una.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NUBIA SOFÍA FERNÁNDEZ  
BARRETO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
– COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS –  
COLFONDOS S.A.**

En Bogotá D. C. a los diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA****I. ANTECEDENTES**

La demandante pretende se declare la «*nullidad o ineficacia*» del traslado que realizó del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicitó se condene a esta última a retornar los valores consignados en la cuenta de ahorro individual, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos a Colpensiones y, a esta última, a reactivar su afiliación, recibir el dinero devuelto y actualizar la historia laboral. Por último, solicitó que se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 20 de marzo de 1964, que cotizó al ISS, hoy Colpensiones desde 1992 a 1997, que se trasladó a Colfondos S.A. el **14 de enero de 1997**, y que se presentó una multifiliación hasta el año 2009, cuando el fondo determinó que era válida la afiliación.

Asimismo, señaló que al momento del traslado no recibió información completa, veraz y suficiente de los riesgos de este acto jurídico, pues incluso los asesores no contaban con la formación profesional que le permitiera transmitir este tipo de información.

Adujo, que omitieron informar que el monto de la mesada pensional podría ser inferior a la reconocida en el RPM, que no obtendría pensión si el capital era insuficiente, las modalidades pensionales de este régimen, las implicaciones de la negociación del bono, el derecho de retracto y en general no explicaron cómo era el funcionamiento del fondo, a su vez, indicó que de manera «*engañosa*» le informaron que el traslado le mejoraba su condición pensional, que el RPM desaparecería y que el monto de la mesada pensional en el RAIS sería mejor.

Manifestó, que Colfondos envió la proyección pensional cuando no podía retornar al RPM, por no encontrarse dentro del término estipulado, además que, con esta información se evidencia que el RAIS le era desfavorable, por lo que el consentimiento estuvo viciado de «*nulidad absoluta*»; que presentó solicitud de nulidad de afiliación a Colfondos y Colpensiones, el 20 y 25 de julio de 2019, respectivamente, la cual fue negada (f.º 3 a 12).

## II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLFONDOS** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, negó haber omitido o no suministrado información técnica y adecuada al momento del traslado. Aclaró que, la información que le brindaron a la afiliada fue suficiente, completa y veraz, pues le explicaron las variables para determinar el monto pensional, le hicieron un análisis comparativo de las características, funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, de ahí que, la decisión de traslado fue *libre y espontánea*, además que, al momento del traslado, no le era exigido archivar documentación adicional al formulario de afiliación.

Sostiene que la decisión de permanecer en el régimen pensional se evidencia por el término de permanencia, por el hecho de no haber hecho uso del derecho de retracto o traslado de régimen pensional dentro del tiempo que estaba permitido. Frente a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito «*inexistencia de la obligación, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la demandante al fondo de pensiones*

*obligatorias administrado por Colfondos Pensiones y Cesantías, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago y la innominada o genérica» (f.º73 a 95).*

**COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, el tiempo de vinculación en el RPM, la validez de la vinculación al RAIS después de la multifiliación, la solicitud de nulidad presentada y la respuesta brindada. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito, las de *«la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe de Colpensiones, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica» (f.º 101, CD 1).*

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de julio de 2021 (f.º 106 a 108, CD 2), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado de la Demandante **NUBIA SOFÍA FERNÁNDEZ BARRETO** del régimen de prima media con prestación definida, administrado por el otrora **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **COLFONDOS S.A.**, realizado el 14 de enero de 1996, todo de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **AFP COLFONDOS**, a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – **COLPENSIONES** todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la Demandante **NUBIA SOFÍA FERNÁNDEZ BARRETO** por concepto de cotizaciones obligatorias, voluntarias, en el evento de haberlas realizado, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos financieros e intereses causados, sin descuento alguno, conforme a la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – **COLPENSIONES** aceptar el traslado de los dineros que efectúe **COLFONDOS S.A.**, para que proceda a activar la afiliación de la Demandante **NUBIA SOFÍA FERNÁNDEZ BARRETO**, como si nunca se hubiese trasladado de régimen de prima media con prestación definida, y así mismo actualice la información de la historia laboral de la demandante en semanas de tiempo cotizado.

Como fundamento de su decisión, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen

de ahorro individual con solidaridad es ineficaz ante la falta de información completa, veraz, oportuna, objetiva, transparente y comparada de los regímenes pensionales.

Para el efecto, expuso que desde la fecha de traslado de la demandante **14 de enero de 1997**, se consagra la obligación de los fondos de pensiones de brindar información clara, veraz, oportuna, objetiva y comparada de las características de los regímenes pensionales y trajo a colación el artículo 12 del Decreto 720 de 1994.

Asimismo, señaló que pese que los fondos de pensiones se les impone el deber de informar clara, veraz, individualizada y concreta al momento de traslado, el fondo solo brindó información en el año 2013 y 2019, cuando a la demandante le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión y, si bien presentó el formulario de vinculación, este documento no es suficiente para dar cumplimiento al deber de información.

A su vez, señaló que del interrogatorio de parte, no se logró extraer confesión, concluyendo que la entidad no demostró durante el debate probatorio el cumplimiento del deber de información, por lo que la condenó a trasladar a Colpensiones los rubros correspondientes a cotizaciones obligatorias y voluntarias, bonos pensionales y, todos los rendimientos financieros, sin descuento alguno.

Frente a la excepción de prescripción, señaló que, debido a la finalidad de la declaratoria de ineficacia de traslado, el pago y reconocimiento de la pensión de vejez, esta acción se vuelve imprescriptible (SL4222-17)

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES.** solicita que sea revocada la sentencia de instancia. En sustento de la alzada, manifiesta que, a diferencia de lo considerado por el *ad quo*, del interrogatorio de parte se puede extraer que la demandante fue negligente con respecto a su situación pensional, pues solo en el año 2013, ejerció su obligación como consumidor financiero.

Señaló, que a pesar de que se ordene a los fondos de pensiones devolver todas las cotizaciones sin descuento alguno, esto no implica que no se vulnere el principio de sostenibilidad financiera, a su vez, sostiene que Colpensiones no tuvo injerencia en el negocio jurídico del traslado de régimen, de modo que, no se le debería trasladar las consecuencias negativas de financiar la pensión de vejez, pues esto afectaría el

principio ante referido, además, expone que tampoco se le debe condenar en costas, pues no se podía aceptar el traslado de la demandante por encontrarse incurso en la prohibición legal.

## V. CONSIDERACIONES

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

En el presente asunto no es materia de discusión: i) que la demandante realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales desde el 21 de septiembre de 1992, hasta el 28 de febrero de 1997, un total de 163.29 semanas (f.º23 a 25) y ii) que solicitó la vinculación a Colfondos S.A. el **14 de enero de 1997** (f.º 14).

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

### DEBER DE INFORMACIÓN

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021).

### **CARGA PROBATORIA**

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

### **TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES**

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información

suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera algún tipo de perjuicio, pues se itera, «*la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo*» (SL1452-2019).

### **CASO CONCRETO**

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, la solicitud de vinculación ante el fondo de pensiones Porvenir S.A. se realizó el **14 de enero de 1997**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Colfondos S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, de modo que, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, a pesar de que se firmó el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso «*voluntad de selección y afiliación*», no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediando por la voluntad de la demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017).

Tampoco le asiste razón a la recurrente cuando señala que la demandante incumplió con su deber de consumidor financiero y fue negligente al no preocuparse por su situación pensional y solo lo hizo el 2013, pues lo cierto es que, son los fondos de pensiones quienes tienen el deber de información y probar que efectivamente se brindó la información en las condiciones antes señaladas, de modo que no puede pretender la recurrente trasladar esta obligación a los afiliados al sistema, pues al

contrario, la negligencia se predica es de las entidades que no cumplieron con su deber legal.

Bajo el anterior contexto, a pesar de que los fondos de pensiones tenían la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no lograron probarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que las administradoras de pensiones incumplieron con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliada. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de ineficacia trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre).

Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que los fondos de pensiones privados trasladen a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración, conceptos que debe ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ*

*SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, **sumas adicionales de la aseguradora**, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar que, por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo anterior, se hace necesario modificar el numeral SEGUNDO de la decisión de instancia, para adicionar la devolución de las comisiones, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia por el tiempo que estuvo vinculada en cada uno de los fondos, rubros que deben ir debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, pues como lo dispone la sentencia estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos se financiará las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, la devolución de **manera íntegra** a Colpensiones de todos

los dineros aportados por la afiliada al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

### **PRESCRIPCIÓN**

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

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

### **VI. COSTAS**

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

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

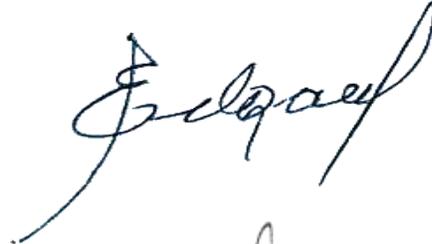
### **VII. RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** al numeral SEGUNDO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente a las comisiones, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenados a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



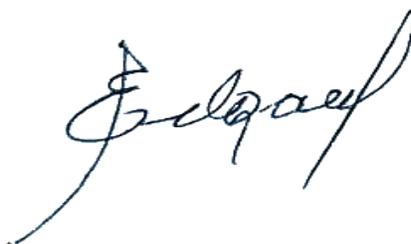
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fija como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones S.A., la suma de \$1.000.000.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO PINILLA OCHOA  
DEMANDADOS: HONOR SERVICIOS DE SEGURIDAD LTDA**

En Bogotá D. C. a los diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA  
ANTECEDENTES**

Pretende el señor **CARLOS ALBERTO PINILLA OCHOA** se declare la existencia de un contrato laboral con la empresa demandada entre el 3 de octubre de 2016 al 29 de diciembre de 2016, se declare que el accidente sufrido el 29 de noviembre de 2016 fue un accidente laboral el cual se reportó a la ARL solo hasta el 14 de diciembre de 2016; así mismo, se declare que fue despedido sin justa causa, encontrándose amparado por estabilidad laboral reforzada. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita se condene a la empresa demandada a la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, al pago de salarios dejados de cancelar, al reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de su mismo nivel, las costas procesales y se haga uso de las facultades ultra y extra petita (**F° 54-55**).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f.° 55-56), señaló en síntesis, que ingresó a laborar a la empresa demandada el 3 de octubre de 2016, en el cargo de Sub Director de Operaciones, devengando un salario mensual de \$9.500.000; que el día 29 de noviembre de 2016 sufrió un accidente de trabajo, siendo enviado por la accionada a un médico particular.

Agregó, que el accidente laboral fue reportado a la ARL hasta el 14 de diciembre de 2016; que el día 28 de diciembre de mismo año, solicitó permiso al señor José Alberto González Director de Operaciones para asistir en horas de la tarde a urgencias en la clínica Palermo, oportunidad en la cual le dieron incapacidad los días 28, 29 y 30 de diciembre de 2016, siendo terminado el contrato sin justa causa el 29 de diciembre de 2016; que la carta de despido le fue entregada el 2 de enero de 2017 por correo certificado.

Refirió, que como consecuencia del accidente sufrido padece de lesión labrun acetabular derecho (cadera derecha), se encuentra en tratamiento médico por ortopedia de cadera, adelanta terapias de rehabilitación, consume medicamentos y está pendiente determinar el nivel de la lesión para fijar la fecha de cirugía; que la ARL recomendó a la empresa demandada reubicación y restricción en cuanto a ciertos movimientos, ni cargar más de 5 kilos de pesos, no efectuar marchas prolongadas y tener pausas activadas de cada 2 horas, tendientes a evitar el dolor por posiciones continuas.

Acotó, que instauró acción de tutela en contra de la accionada, siendo amparado su derecho fundamental y ordenó el reintegro, por parte del Juzgado 56 Civil Municipal de Bogotá, mediante fallo del 1° de febrero de 2017, decisión que fue confirmada por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, advirtiéndose que dentro de los 4 meses siguientes, debía presentar demanda ordinaria laboral; que actualmente se desempeña en el cargo de director de Manejo de Riesgos.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

La empresa **HONOR SERVICIO DE SEGURIDAD LTDA** contestó la demandada oponiéndose a las pretensiones de la misma: En cuanto a los hechos dijo ser cierto la fecha de ingreso del demandante a la empresa, cargo desempeñado, fecha de reporte del accidente por parte de la accionada a la ARL, incapacidades otorgadas en el mes de diciembre, patología médica que padece el señor Pinilla, tutela interpuesta, decisión y cumplimiento por parte de la demandada.

En relación a los demás hechos dijo no constarle los numerales 10 y 12, y no ser ciertos los demás. Propuso como excepciones de fondo, las de falta de causa en la existencia de la obligación, compensación, prescripción y genérica (f°82-109).

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de febrero de 2020 (CD – f° 233), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** que entre CARLOS ALBERTO PINILLA OCHOA y HONOR SERVICIOS DE SEGURIDAD LTDA existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 3 de octubre de 2016 y finalizó el 29 de diciembre de 2016, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a la demandada HONOR SERVICIOS DE SEGURIDAD LTDA de todas y cada una de las súplicas de la demanda instaurada por CARLOS ALBERTO PINILLA OCHOA conforme a la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, tásense por secretaría.

[...]

**Fundamentó su decisión**, señalando que la empresa demandada en cumplimiento de lo ordenado en la acción de tutela interpuesta por el actor lo reintegró de nuevo a la compañía a partir del 7 de febrero del año 2017; posteriormente, el *a quo* hizo una relación de la prueba documental allegada por el promotor del proceso, concluyendo que existe un contrato de compromiso de fecha 13 de diciembre de 2016, en el que el actor se comprometía a mejorar su comportamiento con su líder y compañeros. Así mismo, se había obtenido del interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la empresa, que el actor el día del accidente (29 de noviembre de 2016), había asistido al médico ocupacional de la empresa, quien lo remitió a ortopedia de la EPS; que mediante correo electrónico del día 13 de diciembre de 2016, el demandante había reportado a la empresa un accidente laboral; que el día en que le fue presentada la carta de despido el señor Carlos Alberto se había negado a firmarla, por lo que la empresa optó por enviársela mediante correo certificado; que en el momento en que se negó a firmar la carta de despido el señor Pinilla decidió ir al médico en donde recibió la incapacidad.

En razón a lo anterior, sostuvo que no encontró prueba alguna que estableciera que el demandante se encontraba en situación de estabilidad laboral reforzada al momento del despido, pues para que ello fuera así, debía contar con un nivel de discapacidad que implicará la pérdida de capacidad de al menos el 15%, porcentaje que no tenía al momento del finiquito contractual. Sostuvo que, si bien el demandante fue calificado con pérdida de la capacidad laboral del 41,73%, la fecha de estructuración de la misma fue el 13 de agosto de 2019, es decir, después de su

despido, no existiendo razones suficientes para determinar el reintegro de manera definitiva.

## RECURSO DE APELACIÓN

**La parte demandante** manifestó su inconformidad indicando que existió una indebida valoración de la prueba por parte del juzgado toda vez que si bien era cierto que unas pruebas se aportaron con la demanda inicial, existen otras que aunque no se aportaron en término, no es menos cierto que reposan en el expediente, las cuales no se aportaron oportunamente porque no estaban en su poder, como lo es la investigación del accidente de trabajo, los correos electrónicos de servicio al cliente de AXA COLPATRIA, con las cuales se acredita que existió negligencia y mala fe por parte del empleador, por cuanto tan solo reportó el accidente de trabajo el 14 de diciembre de 2016; de igual manera, se comprueba que actuó de manera discriminatoria al dar por terminado el contrato de trabajo, por lo que se debe tener en cuenta la jurisprudencia en la que se ha sancionado al empleador por actuar de dicha manera.

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver en el presente caso, consiste en establecer si el demandante es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por su condición de salud al momento de la terminación de su contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; en caso positivo, si debe ser reintegrado definitivamente a su puesto de trabajo.

En el *sub examine*, no son materia de controversia los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor CARLOS ALBERTO PINILLA tuvo una relación laboral con la empresa demandada a través de un contrato de término indefinido, el cual se celebró el 3 de octubre de 2016, para desempeñarse en el cargo de Subdirector de Operaciones; relación laboral que terminó sin justa causa por parte del accionado el 28 de diciembre de 2016; *ii)* que el día 29 de noviembre de 2016, el señor Pinilla sufrió un accidente de trabajo; *iii)* que la empresa demandada reportó dicho accidente ante la ARL el 14 de diciembre de 2016; *iv)* que señor Carlos Pinilla padece la enfermedad lesión de labrum acetabular en aspecto superolateral; *v)* que instauró acción de tutela en razón a su despido, la cual conoció el Juzgado 56 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., quien concedió el amparo y ordenó su

reintegro al mismo cargo o a otro de mayor jerarquía; vi) que la anterior decisión fue confirmada por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, adicionando únicamente en cuanto a que el amparo era de carácter transitorio por 4 meses, mientras se instauraba la acción ordinaria laboral; y vii) que la empresa lo reintegró a partir del 28 de abril de 2017.

### **Estabilidad laboral reforzada por enfermedad**

La garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, fue concebida a fin de disuadir los despidos discriminatorios por la condición de discapacidad que ostente el trabajador, sin que ello no signifique que no pueda darse por terminado el contrato cuando exista una razón objetiva para ello.

Al respecto, debemos señalar que la Corte Constitucional, ha indicado que los destinatarios de esta protección son aquellos trabajadores que tengan una afectación considerable de su estado de salud; es decir, una discapacidad relevante que les dificulte o impida desarrollar sus actividades en condiciones normales. En otras palabras, que tenía una particular condición de salud física, sensorial o mental que afectaba el normal desempeño de sus labores, lo cual era de conocimiento del empleador para la data del finiquito contractual. Sobre el particular, la mencionado Corporación en la sentencia T-052-2020, expresó:

*La estabilidad laboral reforzada, entonces, rige de manera general las relaciones laborales en favor de los trabajadores que por sus disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales deben ser tratados preferentemente, en el sentido de garantizarles la permanencia en el empleo. Así, aquellos trabajadores que sufren una disminución considerable en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser tenidos como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por ello, gozan de estabilidad laboral reforzada por aplicación directa de la Constitución.*

[...]

*En esos casos, además del requisito administrativo de la autorización de la oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de: (i) **que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional;** (ii) **que el estado de debilidad manifiesta sea conocido por el empleador en un momento previo al despido,** y, finalmente, (iii) **que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación. La jurisprudencia constitucional ha señalado que establecida sumariamente la situación de debilidad, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato.***

En la misma providencia se rememoró lo dicho en la sentencia SU-049 de 2017, que señaló:

*4.2. [...] la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”,<sup>1</sup> toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho [...].*

Bajo el anterior contexto, resulta claro que los destinatarios del principio de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no son los trabajadores con cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad que de alguna manera limite o ponga barreras para el normal desarrollo de las labores encomendadas, lo que necesariamente debe ser de conocimiento del empleador para la data en que decide terminar el contrato de trabajo, siendo relevante indicar que le corresponde al trabajador acreditar estas circunstancias; por lo tanto, bajo estos parámetros jurisprudenciales, procederá la Sala analizar las pruebas recaudadas dentro del plenario a fin de establecer si en efecto se demostró por parte del accionante la condición especial alegada.

Al respecto, de los interrogatorios de parte absueltos por el demandante y representante legal de la compañía, se evidencia lo dicho por *el a quo* en cuanto a la versión del representante legal, esto es, que el accionante el día 28 de diciembre de 2016, conoció de la carta de terminación de su contrato y se negó a firmarla; igualmente afirmó que el señor Pinilla reportó el accidente el 13 de diciembre y no el 29 de noviembre, razón por lo cual la empresa reportó a la ARL el 14 de diciembre de 2016.

Como constancia de su dicho, la accionada aportó al plenario el reporte interno del accidente de trabajo enviado por el demandante vía correo electrónico el día 13 de diciembre de 2016 (f°119); igualmente, se observa que la apoderada de la parte actora, mediante escrito del 28 de septiembre de 2019, presentó al juzgado una serie de documentos afirmando que estos no fueron entregados

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de 2001. La Corte Constitucional en este asunto dijo que una mujer debía ser reintegrada al cargo del cual había sido desvinculada sin autorización del inspector de trabajo, porque a pesar de que no había sido calificada como inválida, tenía una disminución suficiente en su salud que la hacía acreedora de una protección especial. Cita original.

oportunamente por su poderdante señor Carlos Alberto Pinilla, entre los que se encuentran, el reporte clínico de fecha 29 de noviembre de 2016, de la IPS Medical Protección en el que ordena evaluación por médico especialista de su EPS en razón al accidente laboral reportado por del actor (f° 167), dictamen emitido por la Médica especialista María Luisa Tenorio París (f°201-211), además de otros documentos que militan a folios 166 a 190, las cuales no fueron tenidas en cuenta por el *a quo* al haber sido aportados de manera extemporánea, tal y como dijo en audiencia celebrada el 18 noviembre 2019 (CD f° 230).

Sobre este particular, cabe señalar que no resulta desacertada la decisión del juez de primer nivel, en no tener en cuenta estos medios probatorios, en tanto que los mismos no fueron arrimados en las oportunidades que la ley tiene previstas para ese efecto, y que, en tratándose del demandante, lo es en la demanda inicial, o en su adición o reforma; tampoco fueron decretadas por parte del juzgado de conocimiento; incluso se observa que la petición en la que se solicita la historia clínica completa es de fecha 7 de junio de 2019 (f° 166), es decir, mucho tiempo después de presentada la demanda.

Frente al punto de debate, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL13682-2016, dijo lo siguiente:

*Cabe recordar, que de conformidad con el art. 60 del CPT y SS, «El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo». De ahí, que como lo prevé la citada normativa, allegar a tiempo las probanzas, implica que las partes las aporten dentro de las oportunidades legales o etapas procesales correspondientes, esto es, con la demanda inicial, su respuesta, la reforma a la demanda y su contestación, o en el transcurso del proceso cuando no se tengan en su poder, antes de que se profiera la decisión que ponga fin a la instancia, siempre y cuando hubieran sido solicitadas como prueba y decretadas como tal. Por consiguiente, los documentos que no son incorporados debidamente resultan inoponibles, no siendo viable que de manera desprevenida los litigantes aporten cualquier prueba en estas condiciones, para que se les imparta valor probatorio y se tengan en cuenta en la decisión de fondo.*

*Sobre este puntual tema de aportación de pruebas en tiempo y en legal forma, en sentencia de la CSJ, SL 30 mar. 2006, rad. 26.336, que fue reiterada en decisiones SL 12 nov. de igual año, rad. 34267, y SL5620-2016, 27 abr. 2016, rad. 46209, se dijo:*

*Los jueces están obligados a proferir su decisión apoyados únicamente en las pruebas que regular y oportunamente se han allegado al proceso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, y a su vez para que una prueba pueda ser apreciada deberá <solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello> conforme lo enseña el artículo 183 ibídem.*

*Lo anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que reza: <El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo>.*

*Así las cosas, importa destacar que una prueba es inexistente o más bien inoponible en la medida que no sea debidamente incorporada al proceso, esto es, de manera regular y en tiempo, dado que no basta con que una de las partes en forma desprevenida o extemporánea la hubiera allegado y que como consecuencia de ello obre en el expediente, para que el juzgador pueda válidamente considerarla e impartirle valor probatorio al momento de proferir la decisión de fondo, pues en estos casos se requiere del pronunciamiento previo del juez de conocimiento en relación a su aportación, a efecto de cumplir con los citados principios y por ende con el debido proceso al tenor del artículo 29 de la Carta Mayor.*

*Lo dicho significa, que no es viable la apreciación de una prueba inoportunamente allegada y menos que no hubiese sido decretada como tal en alguna de las etapas procesales prescritas para esos específicos fines, puesto que permitirlo, sería ir en contra del mandato de la mencionada norma constitucional que señala como <nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso>”.*

De otro lado, en declaración de parte el actor manifestó:

*[...] el 29 de noviembre del 2016, fui atendido por orden de mi jefe inmediato, me envió a la EPS MEDICAL PROTECCIÓN con base en el examen; en el expediente obra y tengo el documento donde fui atendido por orden de la compañía porque ese examen lo ordena la compañía, y me voy para ese sitio, el examen que también ya está en el documento es muy claro que sí fui atendido por un médico cirujano experto en salud ocupacional quien coloca que debo ser atendido, coloca no satisfactorio y debo ser atendido por ortopedia, pero particularmente señor juez con todo respeto debo manifestar que ese documento no fue de mi conocimiento, es así que el documento que obra en el expediente no está firmado por mí, porque la IPS lo envió directamente a la compañía [...].*

Así las cosas, es claro que existe controversia respecto de la fecha exacta en que se reportó el accidente ante la ARL; no obstante, no obra en el plenario prueba certera que permita a esta Corporación a determinar inequívocamente si en efecto el señor Carlos Pinilla acudió a la IPS MEDICAL PROTECCIÓN por orden inmediata de su superior, si el empleador omitió reportar el accidente sufrido o si fue el actor quien acudió a dicho centro médico de manera particular, poniendo al tanto a su empleador del accidente tiempo después, toda vez que tampoco existen otros elementos de juicio, de los allegados oportunamente, que den cuenta o ratifiquen lo afirmado por el actor.

Al carecerse de dicha prueba, la Sala de enfocará a determinar si el señor Pinilla se encontraba para el momento del despido bajo una limitación, física, psíquica o sensorial con el carácter de relevante, que le impidiera ejercer sus labores y, de ser así, si esta era de conocimiento del empleador.

Al respecto, tenemos que a folio 17 del informativo, se encuentra prescripción de incapacidad médica expedida por la Clínica Palermo del 28 de diciembre de 2016, «**hora 18:34 p.m.**», en la que se le otorga al actor una incapacidad médica

desde ese mismo día hasta el 30 de diciembre de 2016, bajo el diagnóstico «*dolor localizado en otras partes inferiores del abdomen*».

De igual forma, se observa de la carta de terminación del contrato aportado por la demandada, fechada del 28 de diciembre de 2016, la cual, tiene una nota escrita a mano que dice: «**El señor Carlos Pinilla se negó a firmar este documento firmamos (2) testigos**», apareciendo seguidamente el nombre de Ivone Castelblanco y de otra persona que no es legible, quienes plasmaron como hora del suceso las «**11:55 a.m.**» (f° 121); también se encuentra constancia de envío correo certificado de la carta de despido al demandante el cual tiene como fecha 28 de diciembre de 2016, a la hora de las «**05:31:23 pm**» (f°122).

Lo anterior, demuestra que para el momento en que el actor conoció de su carta de despido y se negó a firmarla no se encontraba con incapacidad médica, dado que esto ocurrió con posterioridad; nótese que la carta de terminación se dio a conocer al actor en horas de la mañana (11:55 a.m.) y la incapacidad se otorgó en horas de la tarde (18:34 p.m.). Además de ello, aunque no se desconoce que presentaba una patología médica producto de un accidente laboral según el reporte de fecha 13 de diciembre de 2016, de allí no se desprende que para el momento de la finalización del vínculo laboral, tuviese limitación física, psíquica y sensorial alguna que permita sostener categóricamente que le impedía u obstaculizaba la ejecución de sus tareas, toda vez que según como se lee de la prescripción médica allí se señala como diagnóstico: «*dolor localizado en otras partes inferiores del abdomen*»; por lo tanto, no resulta dable sostener que el trabajador es destinatario de la protección por estabilidad laboral reforzada establecida en el canon 26 de la Ley 361/97, en tanto que, como lo ha sostenido la jurisprudencia «*no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección*».

Ahora bien, si en gracia de discusión se tuviera en cuenta el dictamen emitido por la médica especialista María Luisa Tenorio París (f°201-211), el que itera fue aportado extemporáneamente, se llegaría a la misma conclusión respecto de que el actor no presentaba para el momento del finiquito contractual con una restricción o dificultad de salud para el desempeño de sus labores, pues aun cuando en la misma se determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 41,73% de origen laboral, la fecha de estructuración lo es del **13 de agosto de 2019**, es decir, mucho tiempo después de haber finalizado la relación laboral que ocurrió en 2016.

Por consiguiente, no se dan los presupuestos legales, ni jurisprudenciales para declararse la estabilidad laboral reforzada por enfermedad al momento de la terminación del contrato al no contarse con una limitación física, psíquica y sensorial; tampoco se acreditó que los motivos de la terminación del contrato tuvieron relación directa con las patologías presentadas, dado que el empleador no pudo conocer de tal supuesto, al no tener el trabajador una prescripción de salud que así lo determinara, luego no estamos ante un despido discriminatorio en razón de una afectación de salud, razones estas que llevan a **confirmar** la decisión de primera instancia, pero por las consideraciones aquí expuestas.

### **COSTAS**

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

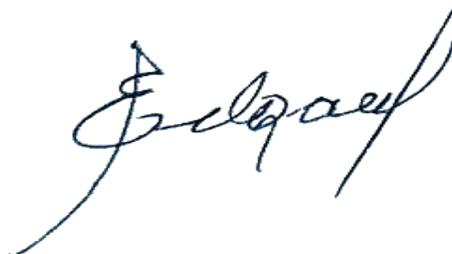
En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

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

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**Magistrado**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**Magistrada**



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**Magistrado**

**República de Colombia**



Libertad y Orden

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

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GERARDO JULIÁN DOMÍNGUEZ RIVERA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **GERARDO JULIÁN DOMÍNGUEZ RIVERA**, se declare que acredita el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, a partir del 1° de diciembre de 2018. En consecuencia, se condene a Colpensiones al pago del retroactivo de mesadas pensionales al que tiene derecho a partir 1° de diciembre de 2018; se condene al pago de intereses moratorios liquidados a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera, sobre el valor del retroactivo que llegará a originar con ocasión al reconocimiento de la pensión de vejez, se condene ultra y extra petita y se condene al pago de costas procesales (f° 5-6).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f.° 6-7) señaló en síntesis, que nació el 3 de junio de 1955, por lo que alcanzó los 62 años de edad el 3 de junio de 2017; que el día 23 de agosto de 2017, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez por haber cotizado en su vida laboral un total de 2.053 semanas.

Resaltó, que la entidad demandada profirió la resolución SUB 64401 del 7 de marzo de 2018, en la cual le concedió la pensión de vejez a partir del 1° de marzo de

2018, en cuantía inicial de \$12.807.928; que frente a la anterior decisión interpuso recurso de apelación solicitando el reconocimiento de su pensión de vejez a partir del 1° de diciembre de 2017, así como el pago de intereses moratorios; que la accionada resolvió el recurso mediante acto administrativo No. DIR 5932 del 23 de marzo de 2018, en la que confirmó su decisión inicial.

Refirió, que efectuó cotizaciones hasta el 30 de noviembre de 2017; que su último empleador fue CONFEDERACIÓN COLOMBIANA DE CÁMARAS – CONFECÁMARAS, quien a través de su operador logístico reportó la novedad de retiro para el sistema general de pensiones para el ciclo correspondiente a noviembre de 2017, novedad de retiro que se encuentra debidamente acreditada en su historia laboral.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (f.° 65-79), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó fecha de nacimiento del actor, solicitud de la pensión de vejez, acto administrativo que reconoció la prestación, interposición del recurso contra la misma, resolución que decidió y novedad retiro que se presentó ante la entidad, aclarando que la misma no corresponde a la de su último empleador; en cuanto a los demás hechos dijo no ser ciertos. Propuso como excepciones de fondo inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia del cobro de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, innominada o genérica, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de marzo de 2021 (CD f.° 106), resolvió:

***PRIMERO: condenar a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones a reconocer y pagar al demandante señor Gerardo Julián Domínguez rivera la pensión de vejez a partir del día 1° de diciembre de 2017 en cuantía inicial de \$12.284.084 definida por el sistema de decrecimiento, no cuestionado el monto de la pensión a marzo 1° de 2018, retroactivo que asciende a la suma de \$45.446.532, por el periodo comprendido entre el día 1° de diciembre de 2017 y el mes de febrero de 2018, anterior al reconocimiento de la pensión el 1° de marzo de 2018. Lo anterior, junto con los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, una vez vencido el periodo de 4 meses de gracia consagrado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, contado a partir de la fecha de la solicitud de la pensión en agosto 23 de 2017.***

**SEGUNDO: declarar** no probada la excepción de prescripción, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: COSTAS** a cargo de la demandada vencida en el proceso, se fija la suma de \$3.800.000 por concepto en agencias en derecho.

[...]

**Para fundamentar su decisión**, señaló que Colpensiones reconoció la pensión de vejez a través de la resolución SUB 64401 del día 7 de marzo de 2018, de conformidad por lo previsto en la ley 797 de 2003, a partir del día 1° de marzo del 2018, en cuantía inicial de \$12.807.928, dejándose constancia en dicho acto administrativo que el demandante causó el derecho pensional el día 3 de julio de 2017; que al verificarse la historia laboral se pudo observar que el demandante efectuó la última cotización en el sistema pensional en noviembre de 2017, bajo en empleador privado CONFECÁMARAS.

Indicó, que para el disfrute de la pensión de vejez se requería la desafiliación del sistema general de pensiones de conformidad lo previsto en el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año y el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la ley 797 de 2003, última norma dispone que la obligación de cotizar al sistema general de pensiones cesa en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente, pero no establece ningún limitante respecto al vínculo laboral que exista para ese momento, y tampoco impide que se reclame el reconocimiento de la pensión de vejez aunque se mantenga vigente la relación laboral a partir del momento en que cesan los aportes.

Citó, sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral relacionadas con el asunto, considerando que teniendo en cuenta que el actor reunió los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez el 3 de junio de 2017, se infería que la norma que gobierna la materia no exige la desvinculación o retiro del sistema para disfrutar de la prestación, pues la obligación de cotizar cesa en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en tal sentido el demandante tenía derecho a la pensión de vejez a partir del 1° de diciembre de 2017, en cuantía de \$12.284.084, junto con el pago de intereses moratorios.

Por último, declaró no probada la excepción de prescripción, señalando que teniendo en cuenta que la pensión de vejez se reconoció por resolución SUB 64401 del día 7 de marzo de 2018, y la demanda se presentó el día 25 de mayo de 2018, se encontraba dentro término trienal de prescripción de la acción, de conformidad con lo previsto por el artículo 151 del CPTSS.

## RECURSO DE APELACIÓN

**COLPENSIONES** interpuso recurso señalando que no procede el reconocimiento del retroactivo pensional a partir del 1° de diciembre de 2017, en el entendido de que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, señala que el reconociendo de la pensión debe realizarse a partir de la desafiliación del sistema y también en aplicación de lo estipulado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de marzo del año 2000, radicación número 134251, en donde dijo que existe una diferencia entre los conceptos de causación y efectividad de la pensión, por lo que también en aplicación de la Circular Interna 01 de 2018, debe mediar novedad de retiro para que se dé el reconocimiento de la prestación.

Arguyó, que en el caso en concreto y verificada la historia laboral del demandante se tenía que la última cotización efectuada fue el 30 de noviembre de 2017, con el empleador Confederación Colombiana; sin embargo, no mediaba novedad de retiro en el sistema, razón por la cual la entidad obró conforme a derecho al efectuar el reconocimiento de la prestación al 1° de marzo de 2018.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a estudiar el asunto por apelación de la parte demandada, conformidad con el artículo 66 CPTSS; de igual forma en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a lo no apelado, acorde con lo previsto en el canon 69 *ibidem*.

## PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar: *i)* si el demandante tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez a partir del 1° de diciembre de 2017; *ii)* si hay lugar al reconocimiento del retroactivo de mesadas pensionales entre el 1° de diciembre de 2017 al 28 de febrero de 2018; *iii)* si procede el pago de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y *iv)* por último, determinar si operó o no el fenómeno prescriptivo.

No es materia de controversia en el presente asunto: *i)* que al señor GERARDO DOMÍNGUEZ le fue reconocida la pensión de vejez mediante resolución SUB 64401 del 7 de marzo de 2018 (f°29-33), por haber reunido lo requisitos exigidos en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993; *ii)* que en el acto administrativo de reconocimiento se determinó que el estatus de pensionado se adquirió

a partir del 3 de junio de 2017, pero con efectividad a partir del 1° de marzo de 2018, en cuantía inicial de \$12.807.928; *iii*) que el día 15 de marzo de 2018, el actor interpuso recurso de apelación contra la decisión de reconocimiento la cual se decidió mediante resolución DIR 5932 del 23 de marzo de 2018, en la que se confirmó la decisión inicial (f° 43-46).

## RETROACTIVO PENSIONAL

Solicita la parte el promotor del proceso que le sea reconocida la pensión a partir del momento en que se dejaron de efectuar cotizaciones al sistema; frente a lo cual aduce la accionada en la resolución SUB 64401 del 7 de marzo de 2018, lo siguiente:

*Que revisado el expediente administrativo y la historia laboral se evidenció que la última cotización fue como dependiente con CONFECÁMARAS NIT 860025614 y que no cuenta con novedad de retiro, razón por la cual se reconocer [sic] prestación a corte de nómina.*

Al respecto, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispone que es necesaria la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión y solo en casos excepcionales la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha estimado, reconocerla con anterioridad cuando el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, **como lo sería el cese de las cotizaciones** (CSJ SL3565-2015 y CSJ SL4611-2015), **o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen de pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez** (CSJ SL5603-2016), o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL15559-2017, CSJ SL, 1.º sep. 2009, rad. 34514, CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391).

En punto del debate la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, en la sentencia SL2555-2020, precisó:

*En lo relativo al disfrute de la pensión especial de vejez, esta Sala adoctrino que, conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones. Sin embargo, también precisó que, ante situaciones particulares, es posible acudir a otras posibilidades interpretativas y, en consecuencia, pagar la pensión con antelación a dicho acto, cuando, por ejemplo, el afiliado continúa cotizando por la negativa injustificada de la entidad de conceder la prestación pedida oportunamente o en el supuesto en que la conducta del afiliado evidencie su voluntad de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema (CSJ SL5603-2016). (Negrillas fuera del texto original).*

*En este asunto, el Tribunal advirtió la concurrencia de dos factores que le permitieron adquirir certeza de la intención del demandante de no seguir vinculado al sistema de pensiones, para recibir la prestación desde el 20 de diciembre de 2013, pese a que su último aporte data de junio de 2014: por un lado, la solicitud de retiro del sistema que elevó el 13 de junio de 2013 a su empleadora, y por otro, la petición del 20 de diciembre de 2013 a la accionada para el reconocimiento de la pensión especial por actividades de alto riesgo.*

Verificada la historia laboral del actor (f° 15-19), se tiene que aparece afiliado como dependiente a través del empleador CONFEDERACIÓN COLOMBIANA DE CÁMARAS con aportes efectuados hasta el ciclo de noviembre de 2017, sin que aparezca registrada la novedad de retiro, tal y como lo argumenta la entidad accionada; no obstante, se observa que a partir del último aporte efectuado, el señor Domínguez no volvió a realizar más cotizaciones al sistema general de pensiones, incluso solicitó el reconocimiento de su pensión el 23 de agosto de 2017, oportunidad en la cual ya reunía a cabalidad los requisitos para obtener la pensión de acuerdo con lo previsto en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993, pues había cumplido los 62 años de edad el 3 de junio de 2017, y contaba con 2.053 semanas de cotización, tal y como se indicó en la resolución SUB 64401 del 7 de marzo de 2018, siendo esta la razón por la cual se tuvo como fecha de estatus el 3 de junio de 2017.

Así las cosas, queda claro que se dieron los presupuestos señalados jurisprudencialmente para que el disfrute de la pensión se hiciera a partir del día siguiente al último aporte al sistema pensional a pesar de no contarse con novedad de retiro, asistiéndole razón a la juez en su decisión. Una vez efectuadas las sumas aritméticas por parte de esta instancia con apoyo del grupo liquidador arrojó como retroactivo pensional entre el **1° de diciembre de 2017 al 28 de febrero de 2018** (fecha anterior al momento en que se reconoció la prestación por parte Colpensiones), la suma de \$49.838.887,68 en la cual se tuvo en cuenta la mesada pensional calculada por la demandada en resolución SUB 64401 del 7 de marzo de 2018, que lo fue de \$12.807.928, toda vez que sobre tal aspecto no hubo discusión; al descontarse el valor de los descuentos a salud tal y como se ordenó en primera instancia, sobre lo cual tampoco existió controversia, se obtiene como valor del retroactivo la suma de \$45.101.395,7, valor que resulta inferior al calculado por el *a quo*, pues este correspondió a \$45.446.532; verificada la liquidación realizada por la juez, se observa que la diferencia radica en la mesada que determinó para el año 2017, en comparación con la establecida en esta instancia como se muestra a continuación:

## Liquidación Juez:

JUZGADO	SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA				
RADICADO	2018-0318				
DEMANDANTE	GERARDO JULIAN DOMINGUEZ RIVERA				
DEMANDADO	COLPENSIONES				
RETROACTIVO PENSIONAL					
FECHA INICIAL	FECHA FINAL	PENSION CALCULADA	No. MESADAS	SUBTOTAL	
12/1/17	12/31/17	\$ 12.284.084	2	\$ 24.568.168	
1/1/18	2/28/17	\$ 12.807.928	2	\$ 25.615.856	
TOTAL RETROACTIVO				\$ 50.184.024	
(-) DESCUENTOS EN SALUD CALCULADOS SOBRE LAS MESADAS ORDINARIAS				\$ 4.737.492	
TOTAL RETROACTIVO PENSIONAL				\$ 45.446.532	

## Liquidación Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral:

<i>Tabla Retroactivo Pensional</i>					
<i>Fecha inicial</i>	<i>Fecha final</i>	<i>Incremento %</i>	<i>Valor mesada calculada</i>	<i>N°. Mesadas</i>	<i>Subtotal</i>
01/12/17	31/12/17	5,75%	\$ 12.111.515,84	2,00	\$ 24.223.031,7
01/01/18	28/02/18	4,09%	\$ 12.807.928,00	2,00	\$ 25.615.856,0
<b>Total retroactivo</b>				<b>\$ 49.838.887,68</b>	
<b>Descuentos a salud</b>				<b>\$4.737.492</b>	
<b>Total</b>				<b>\$45.101.395,7</b>	

Acorde con lo anterior, debe señalar esta Sala de Decisión, que en virtud del grado jurisdiccional de consulta que también se surte a favor de Colpensiones, en lo no apelado, al evidenciarse que el monto del retroactivo pensional que realmente corresponde asciende a **\$45.101.395,70**, suma que resulta inferior a la establecida por el a-quo, habrá de modificarse la sentencia en este sentido.

**INTERESES MORATORIOS**

Se tiene que el demandante reclamó el derecho pensional el 23 de agosto de 2017 (f° 20), momento para el cual, como bien se precisó anteriormente ya reunía a cabalidad con los requisitos exigidos para la pensión de vejez, de manera que teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, la entidad contaba con 4 meses para resolver la solicitud correctamente, situación que no se dio, pues el acto administrativo de reconocimiento dispuso que la pensión se otorgaría a partir del 1° de marzo de 2018, de suerte que los intereses deberán reconocerse a partir del 23 de diciembre de 2017, sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas, y hasta tanto se efectuó el pago del retroactivo, como

acertadamente lo sostuvo el juez de primer nivel, debiendo confirmarse la decisión en este punto.

### **PRESCRIPCIÓN**

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción, se tiene que tal fenómeno no alcanzó a prosperar, como quiera que la resolución de reconocimiento de la pensión fue notificada el 12 de marzo de 2018, decisión sobre la cual se interpuso recurso de apelación el día 15 de marzo de 2018, que se decidió mediante resolución DIR 5932 del 23 de marzo de 2018 (f° 43-46), la demanda se radicó el 25 de marzo de 2018 (f°.1), y se notificó a Colpensiones el 14 de noviembre de 2018 (f°.64), (esto es durante el término establecido en el artículo 94 del CGP), lo cual demuestra que no superó los 3 años de que trata el artículo 151 del CPTSS.

### **COSTAS**

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

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal primero de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de tenerse como valor del retroactivo pensional del periodo comprendido entre el 1° de diciembre de 2017 al 28 de febrero de 2018, la suma \$45.101.395,7; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
**Magistrado Ponente**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fija como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones en la suma de \$1.000.000.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

**República de Colombia**



Libertad y Orden

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

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROBERTO ANTONIO DÍAZ GÓMEZ  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**

En Bogotá D. C. a los diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **ROBERTO ANTONIO DÍAZ GÓMEZ**, se declare que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; se declare que puede recuperar el régimen de transición conforme a lo dispuesto en la sentencia SU - 062 de 2010. En consecuencia, se condene a Colfondos a efectuar el traslado de régimen pensional y a Colpensiones a recibirlo en el régimen de prima media; así mismo, se ordene a Colpensiones a reconocerle la pensión de vejez conforme a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, junto al pago de intereses moratorios e indexación, las costas del proceso y se haga uso de las facultades ultra y extra petita (f°2-3).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f.° 3-4), señaló en síntesis, que nació el 30 de abril de 1956, por lo que los 62 años de edad los cumplió el mismo día y mes del año 2018; que para el 1° de abril de 1994, contaba con 827,58 semanas, es decir, más de 15 años de servicio; por lo tanto, era beneficiario del régimen de transición, de manera que puede recuperar el régimen conforme lo señalado en la sentencia SU - 062 de 2010.

Indicó, que estuvo afiliado al ISS desde el 3 de abril de 1978, hasta el 31 de julio del año 2000, reuniendo un total de 1,153 semanas; que en el año 2000 fue trasladado a la AFP Colfondos; que reclamó ante Colfondos el día 27 de febrero de 2018, solicitando el traslado de régimen, entidad que respondió de manera negativa su solicitud; también reclamó ante Colpensiones el 3 de abril de 2019, sin que a la fecha de la radicación de la demanda diera contestación.

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** contestó (f.º 67-77), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó fecha de nacimiento del demandante y reclamación realizada ante la entidad, en cuanto a los demás hechos dijo no constarle. Propuso como excepciones de fondo falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica.

En cuanto a la **AFP COLFONDOS S.A.**, contestó también oponiéndose a las pretensiones de la demanda: Respecto de los hechos, aceptó fecha de nacimiento del actor, traslado a dicho fondo y solicitud presentada por el demandante a esa entidad para el traslado al régimen de prima media con prestación definida; frente a los demás hechos, manifestó no contarle los numerales 4, 7, 10, 13 a 15 y no ser ciertos los restantes. Propuso como excepciones de fondo, las de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunte nulidad de afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, nadie puede ir en contra de sus propios actos y obligación a cargo exclusivamente de un tercero.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de febrero de 2021 (CD f.º 128), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** que el señor **ROBERTO ANTONIO DÍAZ GÓMEZ** identificado con C.C. 19.322.262 le asiste derecho a retornar al régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con las razones manifestadas en esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la demandada COLFONDOS para que traslade los aportes pensionales, el saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES.

**TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES a aceptar el traslado de régimen pensional del demandante al régimen de prima media con prestación definida y proceda a actualizar la historia laboral del actor.

**CUARTO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES para que reconozca y pague en favor del aquí demandante la pensión de vejez en los términos del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, reconocimiento que se efectuará a partir del 1° de mayo del año 2018, en cuantía inicial de \$1.671.251 pesos, por 13 mesadas al año, junto con los reajustes anuales, debiéndose señalar que el retroactivo que causa a favor del demandante se debe cancelar de manera indexada, todo conforme se indicó en la parte motiva de esta decisión.

**QUINTO: AUTORIZAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES para que descuente el porcentaje que derecho corresponde, los aportes pertinentes con destino al sistema de seguridad social en salud.

**SEXTO: ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra en el líbello introductor.

**SÉPTIMO: DECLARAR** no probados los medios exceptivos propuestos por extremo pasivo.

**OCTAVO: SIN COSTAS** en esta instancia.

[...]

**Para fundamentar su decisión,** planteó como problema jurídico si había lugar a que el actor fuera traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida por contar con más de 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; de otro lado, si debe reconocérsele la pensión de vejez bajo los parámetros normativos de la Ley 797 del año 2003.

En cuanto al primero de los problemas jurídicos planteados, señaló que se encontraba acreditado en el proceso que el señor Roberto Antonio Díaz Gómez se había vinculado al extinto Instituto de Seguros Sociales el día 3 de abril del año 1978, donde había cotizado un total de 1,153 semanas; que se había verificado que el demandante había suscrito formulario de afiliación con la AFP COLFONDOS el día 12 de Julio del año 2000. Posteriormente, hizo referencia a lo dispuesto en el literal e) del artículo 2° de la Ley 797 del año 2003, que modificó el 13 de la Ley 100 de 1993; indicó, que mediante sentencia C-789 del año 2002, se declaró exequible los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que solo podía recuperar el régimen de transición quienes a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones tuvieran 15 o más años de servicios o cotizaciones y luego de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad decidieran regresar al régimen de prima media, siempre y cuando

cumplieran los requisitos adicionales para esos efectos, que corresponden trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que efectuaron en el régimen de ahorro individual y que dicho ahorro no fuera inferior al monto del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Estableció, que mediante sentencia SU 130 - 2013, la Corte Constitucional había concluido que los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados al 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el sistema general de pensiones podían trasladarse en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida conservando los beneficios del régimen de transición. Consideró, que en el presente caso el demandante al 1° de abril de 1994, contaba con 841 semanas que correspondían a 16 años y 4 meses laborados, por lo que se debía ordenar a la AFP COLFONDOS trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante a COLPENSIONES, para que esta última procediera a actualizar su afiliación e historia laboral.

En cuanto a la pensión de vejez solicitada, arguyó que el señor Díaz acreditaba los requisitos del artículo 9° de la ley 797 del año 2003, por contar con la edad requerida y tener 1,153.29 semanas cotizadas entre el 3 de abril de 1978, al 31 de julio del año 2000; que al adicionarse los tiempos cotizadas en la AFP COLFONDOS acumulaba un total de 1,485 semanas; por consiguiente, condenó a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la pensión de vejez a partir del día siguiente al cumplimiento de la edad, esto es, el 1° de mayo del 2018, resaltando que conforme a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se debía acreditar el retiro del sistema; que una vez revisada la historia laboral se tenía que la última cotización había sido el 5 de marzo del 2017, entendiéndose como la fecha de desafiliación en los términos de las jurisprudencia de nuestro órgano de cierre de la jurisdicción Ordinaria Laboral.

Finalmente, en lo que respecta al ingreso base de liquidación, tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, señalando que el ingreso base de liquidación de toda la vida del demandante indexado al año 2018, ascendía a la suma de \$2.498.889, que al tomarse una tasa de remplazo del 66.90% se obtenía como primera mesada pensional la suma de \$1.671.251,20, reconocimiento que se efectuaría desde el 1° de mayo de 2018, en trece mesadas al año. Declaró no probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta la fecha a partir de que se reconoce la pensión 1° de mayo del 2018 y la fecha en que se radicó la demanda.

## **CONSULTA**

**COLPENSIONES no interpuso recurso de apelación**, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

## **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a estudiar el asunto en grado jurisdiccional consulta a favor de Colpensiones de conformidad con el artículo 69 CPTSS.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala determinar: *i)* si el demandante logró recuperar el régimen de transición y, por lo tanto, si debe ser trasladado al régimen de prima media con prestación definida; *ii)* si cumple los requisitos para para la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; *iii)* si hay lugar a la indexación; y *iv)* si operó o no el fenómeno prescriptivo.

## **RECUPERACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN**

Se tiene que en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció dos formas de acceder al régimen de transición, esto es, la edad (35 o más años de edad en el caso de las mujeres, y 40 o más años de edad en el de los hombres), o tiempo de servicios (haber cotizado o prestado servicios por 15 años o más), en tal sentido al cumplirse con cualquiera de estas dos disposición, el afiliado podría alcanzar la pensión de vejez o de jubilación con los requisitos de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y tasa de reemplazo del régimen que se les venía aplicando con anterioridad al 1° de abril de 1994.

Establecían los incisos 4° y 5° de la mencionada norma, que el régimen de transición se perdía por el traslado al régimen de ahorro individual, caso en el cual dichas personas quedarían sujetas a las condiciones previstas para ese régimen, norma que fue objeto de estudio de constitucionalidad, mediante sentencia C-789 de 24 de septiembre de 2002, en la que se declaró ajustados a los mandatos de la Carta Política estas dos disposiciones legales, en la cual se dejó claro, que cuando los afiliados se acogieran voluntariamente al RAIS, perdían los beneficios de la transición, salvo para quienes acreditarán el cumplimiento del requisito de los 15 años de servicios al 1° de abril de

1994, siendo entonces este el requisito esencial para conservar el régimen de transición.

Así mismo, la Corte Constitucional mediante sentencias SU-062 de 2010 y SU-130-2013, estableció que solo los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados al 1° de abril de 1994, pueden trasladarse en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida conservando los beneficios del régimen de transición, criterio que también fue acogido por la CSJ Sala de Casación Laboral, en donde señaló que aquellos trabajadores beneficiarios del régimen de transición que no contarán con 15 años o más cotizados o de servicios prestados a la entrada en vigencia de la mencionada ley y, decidieron voluntariamente trasladarse al RAIS, pierden las prerrogativas de la transición, tal y como se puede observar de las sentencias CSJ SL, 26 jun. 2012, rad. 42555, CSJ SL563-2013, CSJ SL17388-2017, CSJ SL1342-2018, CSJ SL4314-2018, CSJ SL696-2019, CSJ SL2609-2019, SL5555-2019, que fue citada en la sentencia SL2350-2020, en donde se señaló:

*Ahora bien, con relación a los reproches jurídicos que se hacen en los cargos primero y segundo, importa recordar que esta sala de la Corte ha adoctrinado, con reiteración, que quienes se trasladan al RAIS y retornan al RPM, **solo recuperan el régimen de transición si para el 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, tenían 15 o más años de servicios cotizados.***

*En efecto, la discusión puesta a consideración de la Corte ya ha sido estudiada en varias ocasiones, por lo que, para dar respuesta a los cargos encaminados por la vía de puro derecho, basta con recordar lo asentado por la Sala en sentencia CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 33287, reiterada en las CSJ SL, 5 jun. 2012, rad. 42289, y CSJ SL, 26 jun. 2012, rad. 42555, donde al estudiar un caso con similares supuestos fácticos a los del presente, dijo:*

*Afianzado en esta disposición, el juez de segunda instancia estimó que la demandante, al tener, el 1° de abril de 1994, más de treinta y cinco (35) años de edad, era, en principio, beneficiaria de ese régimen de transición pensional. Tal conclusión queda fuera de toda discusión, dado el sendero directo elegido para atacar el fallo.*

*Ahora bien; los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuya inteligencia equivocada se atribuye al Tribunal, son del siguiente tenor literal:*

*Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.*

*Tampoco será aplicable a quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.*

*Contemplan estos dos textos legales, la pérdida del régimen de transición para quienes, siendo sus beneficiarios, se trasladasen al régimen ahorro individual con solidaridad, así decidan cambiarse luego al de prima media con prestación definida.*

*La Corte Constitucional, mediante sentencia C - 789 de 24 de septiembre de 2002, declaró ajustados a los mandatos de la Carta Política estas dos disposiciones legales. Empero, condicionó su constitucionalidad a que se entienda que no se aplican a las personas que tenían quince (15) o más años de servicios cotizados, en el momento*

de entrada en vigencia del sistema de pensiones.

*Sin duda, la demandante, Blanco Soto de Hincapié, que, en principio, era beneficiaria del régimen de transición, por tener más de treinta y cinco (35) años de edad el 1º de abril de 1994, perdió el beneficio de la transición, al trasladarse voluntariamente, el 8 de octubre de 1998, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que no recuperó, así hubiese retornado, el 1º de enero de 2002, al régimen solidario de prima media con prestación definida.*

**Como la actora no contaba, a 1º de abril de 1994, con quince (15) o más años de servicios cotizados, no se actualiza frente a ella la consecuencia jurídica de la modulación de la constitucionalidad de los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de la conservación del régimen de transición en cabeza de las personas que, a la fecha en que cobró aliento jurídico el sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, llevasen quince (15) o más años de servicios cotizados, no obstante haberse trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad.**

*La anterior conclusión se corresponde con lo que sobre ese específico asunto explicó esta Sala de la Corte en la sentencia proferida el 21 de enero de 2007 [...]. (negrilla y subrayado fuera del texto original)*

Siguiendo los derroteros antes enunciados, se tiene que el demandante se afilió de manera voluntaria al régimen de ahorro individual el 12 de julio de 2000, con efectividad a partir del 1º de septiembre de la misma anualidad como se desprende de la contestación al derecho de petición que fue presentado por el actor (fl.28-29). Ahora, para establecer si efectivamente acreditó los 15 años de servicios exigidos a fin de poder recuperar el régimen de prima media, se tiene que conforme historia laboral emitida por Colpensiones (fº 14-16), el señor Díaz para el 1º de abril de 1994, contaba con 827,15 semanas cotizadas que equivalen a más de 15 años de servicio, pues se demuestra tener las siguientes cotizaciones:

Empleador	Desde	Hasta	Total, semanas cotizadas
ÁNGEL VILLEGAS Y CIA	03/04/1978	28/11/1978	34,29
GARCÍA SARMIENTO HER	22/01/1979	12/01/1980	50,86
BAVARIA S.A.	07/01/1980	31/12/1994	781,00

Como bien se puede observar, es claro que el demandante cumplió con el requisito exigido jurisprudencialmente para el traslado al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo y recuperación de su régimen de transición, tal y como lo consideró la Juez de primera instancia.

## **PENSIÓN DE VEJEZ**

Sobre este aspecto, se tiene que si bien al actor se le podía haber realizado el estudio de la pensión de vejez conforme a las normatividades que acoge el régimen de

transición, el *a quo* realizó el estudio conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, tal y como fue pedido en la demanda, situación que no fue controvertida por el interesado; de manera que, esta instancia analizará el estudio pensional bajo la misma normatividad, la cual dispone que para tener derecho a la pensión de vejez a partir del 1° de enero del año 2014, la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre, haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo y a partir del 1° de enero del año 2005, el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006, se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. Sobre este particular aspecto, se observa que tanto de la cédula de ciudadanía del señor ROBERTO DÍAZ (f° 12) y de su historia laboral ante Colpensiones (f° 14), se desprende que nació el 30 de abril de 1956, por lo que los 62 años los cumplió el mismo día y mes del año 2018, debiendo resaltarse que sobre ello no existe discusión, cumpliendo así con el primero de los requisitos señalados en la norma.

En cuanto a la segunda exigencia, esto es, las semanas de cotización, se tiene que de la historia laboral de COLPENSIONES la demandante acredita un total de **1.153,29 semanas** de cotización (f° 14-16); en la AFP COLFONDOS, acreditó un total de 2.319 días de cotización (f° 20-21) que equivalen a 331,29 semanas de cotización, que al sumarse al tiempo cotizado en COLPENSIONES cuenta con un total de **1.498,57 semanas** de cotización en toda su vida laboral, superando así el mínimo de semanas requerido.

### **DISFRUTE Y MONTO DE LA PENSIÓN**

Al respecto, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispone que es necesaria la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión y solo en casos excepcionales la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha estimado, reconocerla con anterioridad cuando el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL3565-2015 y CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen de pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL15559-2017, CSJ SL, 1.º sep. 2009, rad. 34514, CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391).

En el asunto bajo examen, se observa que a folios 20 a 21, se encuentra reporte de semanas cotizadas del demandante a COLFONDOS S.A. en la cual se puede ver que la última cotización realizada fue en el mes de marzo de 2017; el señor Roberto Díaz cumplió los 62 años de edad el 30 de abril de 2018, como se precisó en precedencia; en tal sentido, se tiene entonces, que el disfrute de su derecho pensional deberá ser a partir del día siguiente al cumplimiento de la edad, esto es, a partir del **1° de mayo de 2018**, tal como quedó plasmado en la decisión de primer grado.

En cuanto al cálculo de la **mesada pensional** se debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es con lo cotizado durante toda la vida laboral o los últimos 10 años dependiendo de cuál le sea más favorable, al haber acreditado más de 1.250 semanas de cotización; por lo que efectuados los cálculos aritméticos por parte de esta instancia y con apoyo del grupo liquidador, teniendo en cuenta para ello lo previsto en el canon 34 *ibidem*, arrojó un IBL de toda la vida laboral en la suma de \$2.389.166,28 y en los 10 último años de \$2.181.511,15, resultando en efecto más beneficioso para el actor lo cotizado en toda su vida laboral; que al aplicarse una tasa de remplazo del 68,47%, que fue la que resultó de las operaciones aquí realizadas corresponde una primera mesada pensional en la suma de **\$1.635.884,08**, que resulta inferior a la establecida por el *a quo* que lo fue en la suma de \$1.671.251; cabe resaltar que no se aportó al plenario la liquidación que realizó la juez a fin de poderse comparar en donde radicaba la diferencia; por consiguiente, al tenerse en cuenta que la sentencia se está estudiando en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se modificará la decisión de primer grado dejando como mesada pensional la determinada por esta instancia.

Conforme a lo anterior, se tiene que el retroactivo pensional causado al 31 de julio de 2022, asciende a la suma de **\$95.747.716**, por lo que se condenará a la demandada a pagar dicho valor, debidamente indexado hasta la fecha de pago, monto que se seguirá incrementando hasta el momento en que el actor sea ingresado en nómina de pensionados.

## **PRESCRIPCIÓN**

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción se tiene que tal fenómeno no alcanzó a prosperar, como quiera que el demandante adquirió el derecho a la pensión a partir del mes de mayo de 2018, momento en que cumplió la edad para pensionarse, radicó la demanda el 22 de mayo de 2019 (f°.63) y se notificó a Colpensiones el 3 de julio

de 2019 (f°.66), (esto es durante el término establecido en el artículo 94 del CGP), lo cual demuestra que no superó los 3 años de que trata el artículo 151 del CPTSS.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional consulta.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal cuarto de la sentencia consultada proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer al actor como cuantía inicial de la pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2018, la suma de \$1.635.884,08, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia consultada en el sentido de ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a pagar al señor **ROBERTO ANTONIO DÍAZ GÓMEZ** el retroactivo pensional causado al 31 de julio de 2022, el cual asciende a la suma de **\$95.747.716**, debidamente indexado hasta la fecha de su pago, monto que se seguirá incrementando hasta tanto sea ingresado en nómina de pensionados.

**TECERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1978	240	0,470	96,92	206,213	\$ 4.410,00	\$ 909.398,30	\$ 7.275.186,38
1979	344	0,560	96,92	173,071	\$ 3.300,00	\$ 571.135,71	\$ 6.549.022,86
1980	366	0,720	96,92	134,611	\$ 8.022,60	\$ 1.079.931,54	\$ 13.175.164,80
1981	365	0,900	96,92	107,689	\$ 17.230,36	\$ 1.855.517,91	\$ 22.575.467,91
1982	365	1,140	96,92	85,018	\$ 27.858,99	\$ 2.368.502,59	\$ 28.816.781,51
1983	365	1,410	96,92	68,738	\$ 26.845,56	\$ 1.845.299,17	\$ 22.451.139,94
1984	366	1,650	96,92	58,739	\$ 42.196,26	\$ 2.478.584,16	\$ 30.238.726,72
1985	365	1,950	96,92	49,703	\$ 51.009,95	\$ 2.535.325,07	\$ 30.846.455,04
1986	365	2,380	96,92	40,723	\$ 54.625,07	\$ 2.224.479,68	\$ 27.064.502,77
1987	365	2,880	96,92	33,653	\$ 80.141,18	\$ 2.696.973,26	\$ 32.813.174,63
1988	366	3,580	96,92	27,073	\$ 91.947,21	\$ 2.489.252,48	\$ 30.368.880,31
1989	365	4,580	96,92	21,162	\$ 134.074,93	\$ 2.837.236,32	\$ 34.519.708,60
1990	365	5,780	96,92	16,768	\$ 154.698,00	\$ 2.594.001,76	\$ 31.560.354,72
1991	365	7,650	96,92	12,669	\$ 221.486,30	\$ 2.808.072,20	\$ 34.140.545,10
1992	366	9,700	96,92	9,992	\$ 298.110,00	\$ 2.978.641,36	\$ 36.339.424,60
1993	365	12,140	96,92	7,984	\$ 373.916,63	\$ 2.985.172,96	\$ 36.319.604,41
1994	365	14,890	96,92	6,509	\$ 594.321,67	\$ 3.060.479,24	\$ 47.066.497,39
1995	360	18,250	96,92	5,311	\$ 730.247,83	\$ 3.878.116,16	\$ 46.537.393,98
1996	360	21,800	96,92	4,446	\$ 839.577,67	\$ 3.732.654,47	\$ 44.791.853,64
1997	360	26,520	96,92	3,655	\$ 967.969,08	\$ 3.537.540,10	\$ 42.450.481,25
1998	360	31,210	96,92	3,105	\$ 1.113.606,00	\$ 3.458.208,70	\$ 41.498.504,40
1999	360	36,420	96,92	2,661	\$ 1.318.818,25	\$ 3.509.606,39	\$ 42.115.276,70
2000	320	39,190	96,92	2,436	\$ 1.449.023,88	\$ 3.529.514,80	\$ 37.648.151,89
2001	359	43,270	96,92	2,240	\$ 1.439.863,51	\$ 3.225.134,54	\$ 38.594.109,95
2002	331	46,580	96,92	2,081	\$ 1.448.235,65	\$ 3.013.374,82	\$ 33.247.568,86
2004	270	53,070	96,92	1,826	\$ 358.000,00	\$ 653.803,66	\$ 5.884.232,90
2005	180	55,990	96,92	1,731	\$ 374.250,00	\$ 647.835,51	\$ 3.887.013,04
2006	90	58,700	96,92	1,661	\$ 382.129,33	\$ 630.936,54	\$ 1.892.809,52
2007	38	61,330	96,92	1,580	\$ 367.052,63	\$ 580.054,48	\$ 734.735,67
2008	105	64,820	96,92	1,495	\$ 377.000,51	\$ 563.697,78	\$ 1.972.942,22
2009	19	69,800	96,92	1,389	\$ 168.421,05	\$ 233.859,15	\$ 148.110,79
2010	24	71,200	96,92	1,361	\$ 211.860,92	\$ 288.392,70	\$ 230.714,16
2014	241	79,560	96,92	1,218	\$ 613.531,12	\$ 747.403,67	\$ 6.004.142,84
2015	320	82,470	96,92	1,175	\$ 620.858,08	\$ 729.641,87	\$ 7.782.846,60
2016	281	88,050	96,92	1,101	\$ 672.369,57	\$ 740.102,88	\$ 6.932.297,02
2017	49	93,110	96,92	1,041	\$ 551.699,00	\$ 574.274,16	\$ 937.081,13
<b>Total días</b>	<b>10490</b>					<b>Total devengado actualizado a: 2018</b>	<b>\$ 835.411.810,34</b>
<b>Total semanas</b>	<b>1498,57</b>					<b>Ingreso Base Liquidación</b>	<b>\$ 2.389.166,28</b>
<b>Total Años</b>	<b>27,99</b>					<b>Porcentaje aplicado</b>	<b>68,47%</b>
						<b>Primera mesada</b>	<b>\$ 1.635.884,08</b>
						<b>Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2018</b>	<b>\$ 781.242,00</b>

<b>Tabla Mesada Pensional</b>					
<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final</b>	<b>Incremento %</b>	<b>Valor mesada calculada</b>	<b>N°. Mesadas</b>	<b>Subtotal</b>
<b>01/05/18</b>	31/12/18	4,09%	\$ 1.635.884,00	9,00	\$ 14.722.956,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.687.905,00	13,00	\$ 21.942.765,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.752.045,00	13,00	\$ 22.776.585,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.780.253,00	13,00	\$ 23.143.289,0
01/01/22	<b>31/07/22</b>	5,62%	\$ 1.880.303,00	7,00	\$ 13.162.121,0
<b>Total retroactivo</b>					<b>\$ 95.747.716,00</b>

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GEINER ESTIBEN GÓMEZ GUERRERO CONTRA SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS S.A.S. -SIA-**

En Bogotá D. C. a los diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA****ANTECEDENTES**

Pretende el señor GEINER ESTIBEN GÓMEZ GUERRERO se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo a un año con la demandada, el cual se ejecutó entre el 1 de noviembre de 2017, y el 26 de enero de 2018, data última en la que finalizó sin justa causa; que las ayudas económicas como primas extralegales y auxilio de alimentación eran factores salariales. En consecuencia, se condene a la accionada al pago de: *i*) la indemnización por terminación de contrato equivalente al tiempo que le hiciera falta para la expiración del plazo pactado, es decir, 9 meses y 4 días; *ii*) el auxilio de alimentación, cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicios proporcional del primer y segundo semestre, y vacaciones causados durante los 9 meses y 4 días; *iii*) la prima extralegal concerniente al periodo 30 de julio de 2018; *iv*) los aportes a pensiones ante Colpensiones por el periodo comprendido entre el 26 de enero y el 31 de octubre de 2018, sobre un IBC de \$1.302.000; *v*) a la indexación, intereses moratorios y reajustes de las condenas impuestas. Se condene ultra y extra petita y a las costas y agencias en derecho.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f.º 47-51 exp. físico), señaló que suscribió con la demandada un contrato de trabajo a término fijo a un año, el cual empezó a ejecutarse el 1º de noviembre de 2017, y finalizaba el 31 de octubre de 2018, para desempeñar de manera personal el cargo de supervisor de operaciones junior, dentro de las instalaciones de la empresa o en el lugar que su empleador lo dispusiera dentro o fuera de Bogotá, y bajo sus instrucciones; que el salario pactado para el año 2017 fue de \$1.250.000, y para el 2018 fue de \$1.302.000 más un auxilio mensual para alimentación de \$100.000 para ambos años.

Narró, que el 5 de enero de 2018, se presentó un incidente a raíz de un golpe que sufrió el avión HK4954 sobre las 20:26 en la posición F5 de la terminal puente aéreo con la planta #15 para ATR, el cual informó a su empleador, que la empresa abrió una investigación con el fin de establecer responsabilidades del ingeniero GÓMEZ GUERRERO, por presunto desconocimiento de los deberes y responsabilidades previstos en el reglamento interno de trabajo, que el 23 de enero de 2018, se le envió citación a audiencia especial de descargos para el 25 del mismo mes y año, omitiendo señalar que podía asistir acompañado de testigos y compañeros de trabajo, que en la mencionada diligencia se establecieron como cargos, que el incidente había ocurrido por descuido de sus labores, y que después de realizarle 22 preguntas relacionadas con el incidente, se le dio por terminado el contrato de trabajo por la falta cometida, informándosele que tenía 3 días para solicitar la revisión del acta de descargos ante Talento Humano.

Expuso, que inconforme con la decisión el 30 de enero de 2018, solicitó la revisión de la audiencia especial de descargos y peticionó el reintegro con el pago de sus salarios y prestaciones sociales, pero que mediante escrito del 8 de febrero de 2018, la empresa decidió negar lo solicitado, mantener incólume su decisión y que la misma se haría efectiva a partir del 7 de febrero de 2018; que con fecha 6 de enero de 2018, se emitió por parte del Duty Manager de Avianca el reporte del incidente.

Agregó, que dentro de sus funciones no estaba la de mantenimiento de equipos tales como plantas GPU, a fin de hacer su labor de energizar las aeronaves una vez están en tierra, ya que su cargo era de supervisor de operación junior, procediendo a citar sus tareas conforme el contrato de trabajo; que nunca le dieron capacitación o manual de instrucciones exactas sobre sus labores; que el taller de automotores de la empresa demandada es el área encargada de adelantar el

mantenimiento preventivo y correctivo de las plantas GPU, a fin de ponerlas a punto y así garantizar al supervisor de turno manipularlas con confianza; que el empleador desconoció que el incidente ocurrió porque la planta #15 no estaba en óptimas condiciones para ser operada; que solicitó a Opain S.A. copia del video de ese día, pero que le dijeron que no lo tenían porque ya habían transcurrido más de 15 días; y que la empleadora no le pagó la indemnización por despido injusto.

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS S.A.S –SAI- contestó (f.º 78-108 exp. físico), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó la celebración del contrato a término fijo a un año con fecha de inicio 1º de noviembre de 2017, el cargo a desempeñar, el salario pactado, aclarando que el auxilio de alimentación no era constitutivo de salario de acuerdo a la cláusula 4 del Contrato en comento; que citó al actor a descargos y esta diligencia se practicó el 25 de enero de 2018; frente a los demás, señaló que no le constaban o que no eran ciertos, aclarando que en la investigación realizada por la compañía se logró establecer que el actor desconoció sus deberes y responsabilidades el día 5 de enero de 2018; que descuidó sus labores, lo que permitió el golpe de la HK-4954 procedente de PPN 9240; que parqueó sobre las 20:26 en la posición F5 del terminal punto aéreo con la planta N15 para ATR; además, que este en la diligencia de descargos aceptó conocer el procedimiento para conectar la planta de la aeronave. Agregó que la aeronave tuvo que permanecer en tierra aproximadamente 5 días, a la espera de una autorización para instalarle un parche en la zona afectada por el golpe.

Insistió, en que garantizó el derecho de defensa y contradicción al actor; que éste estaba obligado desde la celebración del contrato a cumplir con las funciones propias de su cargo y todas aquellas labores anexas y complementarias que se derivan del mismo de conformidad con las directrices impartidas por la compañía, y además debía informar a la empresa todas las observaciones que estimara conducentes a fin de evitarle daños y perjuicios. Formuló como excepciones de fondo, las de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa, pago, compensación, buena fe, y la genérica.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 6 de febrero de 2020 (f.º 255-257 exp. físico), resolvió:

*PRIMERO: Declárese la existencia del contrato de trabajo a término fijo suscrito entre el señor GEINER ESTIBEN GÓMEZ GUERRERO como trabajador y la empresa SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS S.A.S. como empleador del 1 de noviembre de 2017 a 7 de febrero de 2018, terminado sin justa causa por el empleador, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.*

*SEGUNDO: Condénese a la parte demandada SERVICIOS AEROPORTUARIOS INTEGRADOS S.A.S SAI, a reconocer y pagar al demandante señor GEINER ESTIBEN GÓMEZ GUERRERO, la cantidad de ONCE MILLONES TRECIENTOS SETENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN PESO MCTE (\$11.371.891) por concepto de indemnización del art. 64 del C.S.T.*

*TERCERO: Absuélvase a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.*

*CUARTO: Declárese no probadas las excepciones propuestas por la accionada.*

El *a quo* indicó, que resolvería cuatro asuntos, el primero determinar la causa de la terminación del contrato; el segundo, si el auxilio de alimentación tenía carácter salarial; el tercero, si había lugar a la indemnización por despido sin justa causa; y el cuarto si prosperaba alguna excepción de las propuestas por la demandada.

Señaló, que conforme al texto de la demanda, y su contestación, no eran objeto de discusión los siguientes supuestos facticos: *i)* que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo a un año, el cual inició el 1º de noviembre de 2017 y finalizó el 7 de febrero de 2018; *ii)* que el cargo para el que fue contratado era de Supervisor Operaciones Junior; y *iii)* que el salario pactado fue para el año 2017 de \$1.250.000 y para el año 2018 la suma de \$1.302.000.

Al analizar si el auxilio mensual de alimentación por valor de \$100.000, constituía salario, citó los artículos 127 y 128 del CST para referir que conceptos son factor salarial y cuáles no, indicando que dentro de estos últimos se encontraba los acordados de manera contractual con el empleador, tales como la alimentación, entre otros.

Indicó, que conforme la cláusula cuarta del contrato de trabajo (f.º 111), las partes habían pactado expresamente que de conformidad con el artículo 128 del CST, el auxilio de alimentación, entre otros, no constituía salario, lo cual era permitido precisamente por la norma citada, y que el actor no logró demostrar que

este concepto fuese salarial, por lo que absolvería de esta pretensión, así como de reliquidar las prestaciones ya canceladas al actor teniendo en cuenta este concepto.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la terminación del contrato de trabajo, señaló que al trabajador le bastaba con demostrar que el empleador le había terminado el contrato de trabajo, quedando en cabeza del patrono probar las causas o motivos que lo llevaron a tomar esa decisión, sin que le fuera dado alegar posteriormente nuevas justificaciones; que en caso de no lograr tal cometido, se causa en favor del trabajador un indemnización por el incumplimiento del contrato pactado.

Expuso, que en este caso se le endilgó al trabajador (f.º 124), un presunto desconocimiento de los deberes y responsabilidades previstos en el reglamento interno de trabajo, porque el día 5 de enero de 2018, descuidó sus labores lo cual generó un golpe del Avión HK 4954 sobre las 20:26 en la posición F5 del TPA con la planta #15 para ATR. Por esta conducta se llamó al actor a diligencia de descargos celebrada el 25 de enero de 2018 (f.º 146-153), donde se le presentaron como pruebas unos informes y unas fotografías, y además allí se tomó la decisión de dar por finalizado el contrato de trabajo.

Refirió, que de las pruebas documentales (f.º 12, 187, 88, 189, 190-191, 164-170, 222, 242), de los testimonios y los interrogatorios de parte rendidos por el actor y la representante legal de la demandada, se podía establecer que tanto el demandante como la accionada se ratificaron en los hechos de la demanda y en la contestación de la misma, que los testigos no presenciaron los hechos imputados al trabajador y solo confirmaron la información que reposa en la investigación administrativa del incidente y las decisiones tomadas por la compañía; que no había certeza de que el Reglamento de Trabajo se hubiese expedido y puesto de presente al empleado en vigencia de la relación laboral.

Que conforme el acta de descargos, los cargos allí imputados, las preguntas y las respuestas dadas por el actor (f.º 146-153), a él no le indicaron cuales eran sus funciones como Supervisor Junior pero manifestó que conocía el procedimiento SPO 111, y el de conexión de la GPU; no obstante, conforme el informe visto a folio 133 la planta #15 no le funcionaba el tiro para freno, no estaba en óptimas condiciones ni el frenado de mano era efectivo; además, que la misma no tenía las cuñas de soporte para ese tipo de eventualidades, ni poseía caucho de protección en las esquinas para evitar golpes y rasgaduras en el fuselaje del avión. Agregó que en esa misma acta se indicó que era obligación del trabajador realizar

personalmente la labor, observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le impartiera la empresa o sus representantes, adicionalmente, comunicar oportunamente a la empresa todas las observaciones que estimare conducentes a fin de evitarle daños y perjuicios, pero enseguida se le informó que la compañía encontraba demostrado que no existía justificación alguna para que el trabajador hubiera solicitado dinero a un pasajero con el fin de pasar un sobrepeso en el equipaje de este; que en virtud de lo relacionado, citado y debido a la falta cometida por el trabajador, la empresa determinaba dar por terminado su contrato de trabajo.

Explicó, que aunque se había demostrado que la causal de terminación había sido el incidente donde se golpeó el avión, existía duda frente a la responsabilidad del trabajador en el mismo, ya que conforme los informes se detectaron fallas en el sistema de freno de la Planta #15, y en lo que tenía que ver con el cobro de dinero a un pasajero, de ello no existía prueba de su ocurrencia.

Adicionó, que al actor no se le comunicó que podía en la diligencia de descargos estar asistido por sus compañeros o pedir pruebas, y no se le indicó puntualmente cual era la falta imputada conforme los artículos 58 y 60 del CST, por lo que, no encontraba probada ni justificada la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo del actor; que en consecuencia, accedería a la indemnización por terminación de la relación laboral a término fijo, tasándola entre el 8 de febrero y el 31 de octubre de 2018, lo que equivalía a 8 meses y 22 días, es decir, 262 días, por un día de salario (\$43.404), que arrojaba un total de \$11.371.891. Finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte **demandante** interpuso recurso de apelación de manera parcial, por considerar que faltó por definir el pago de la prima extralegal, las cesantías, los intereses a las cesantías, las primas de servicio, las vacaciones, y los aportes a seguridad social correspondientes a los 262 días que faltaba para el vencimiento del plazo pactado en el contrato de trabajo a término fijo, ya que la suerte de lo principal sigue lo accesorio.

La **demandada** también impetró recurso de alzada respecto del numeral segundo del resuelve que condenó al pago de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, por considerar que, sí existía suficiente material probatorio para

dar por demostrado el motivo de la terminación del contrato, y que tenía que ver con la máquina GPU, situación que le ocasionó un perjuicio en el avión en atención a la mala ubicación de la mencionada máquina.

Indicó, que si bien en la carta de citación a descargos no se informó al actor que podía asistir acompañado de sus compañeros de trabajo, este tampoco manifestó su intención de querer estar asistido; que conforme el testimonio de Laura Milena López ella sí le manifestó al actor en la diligencia de descargos que tenía la oportunidad de estar acompañado. Agregó, que en la compañía no existía un procedimiento disciplinario; que lo que aquí se debatía era la justeza del despido y no el procedimiento disciplinario para la finalización del vínculo laboral, máxime que la terminación del contrato no es una sanción disciplinaria y, por ende, no se funda en lo estipulado en el artículo 115 del CST.

Expuso, que siempre se respetó el derecho de defensa del actor, que pudo controvertir las pruebas presentadas en descargos; que este no manifestó su querer de aportar alguna prueba del incidente que le diera paso a una decisión diferente a la adoptada por la compañía; que tuvo la oportunidad de interponer recurso y así lo hizo, pero tampoco aportó pruebas; que incluso, a este proceso tampoco trajo los testigos por él solicitados, ni allegó prueba alguna que demostrara que la decisión de la empresa había sido equivocada y que realmente no era su responsabilidad lo que pasó con la máquina GPU el día que chocó con el avión.

Refirió, que probó suficientemente que el actor era responsable del evento ocurrido con el avión HK 4954 y la GPU el 5 de enero de 2018, por cuanto no solamente fue quien movió la máquina a un lado del avión, sino que era el Supervisor encargado de toda la operación que se estaba realizando; que este tenía pleno conocimiento de sus funciones, aunado a que considera que el *a quo* fue extremadamente proteccionista cuando señaló que no se probó que el actor tuviese conocimiento del reglamento interno de trabajo y que este no conocía sus funciones, por lo que no se explica cómo era que trabajaba.

Reseñó, que el actor si conocía sus funciones, solo que intentó justificar su negligencia, pues en el plenario obran soportes de las capacitaciones a las que este asistió respecto de sus funciones, por lo que no entendía como el demandante señalaba que no sabía que tenía qué hacer o que no tenía funciones asignadas, cuando desde el 1° de noviembre de 2017, estaba laborando en ese cargo. Indica que en la diligencia de descargos el actor manifestó cuales eran sus funciones y el procedimiento para el manejo de las plantas (respuesta pregunta 5).

Señaló, que la omisión del actor en sus obligaciones atendieron al mal manejo que le dio a la máquina denominada GPU, pues existen diferentes medios de activación y de percatarse que quede estacionada correctamente, esto es, «*con el freno, que es el que señala el señor Geiner activo con las cuñas de las cuales se señala en algunos momentos el señor GEINER recuerdo señala que eso no es parte del procedimiento, que de ello no había prueba alguna pero en el momento en que los descargos pues ahí se habían cuñas entonces no es claro finalmente cuál es la defensa del actor*».

Advirtió, que para conectar el avión a la GPU existen unos procedimientos o protocolos que el actor conocía perfectamente tal como lo confesó en la diligencia de descargos, que en este proceso pretende desconocer, los cuales no siguió ocasionándole un grave perjuicio a la compañía, conducta que es la endilgada, pues no desconoce que la máquina presentó una falla y por ello se retiró.

Mencionó, que sí había existido una grave negligencia por parte del actor, porque debía informar sobre cualquier anomalía y porque la máquina no podía acomodarse frente a la aeronave; que de haberla puesto correctamente, no hubiese golpeado el avión, de lo que concluyó que sí se había configurado la falta grave por parte del actor y si existió una justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo.

Adujo, que por error mecanográfico tanto en el acta de la diligencia de descargos como en la carta de terminación del contrato del actor se incluyó la afirmación relacionada con unos dineros de un tercero, pero que esta no generaba alteración alguna a la causal de terminación del contrato de trabajo.

## **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante y la accionada.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, de un lado, si el empleador demostró la justa causa imputada al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, y de otro, si el demandante tiene derecho al pago de la prima extralegal, las cesantías, los

intereses a las cesantías, las primas de servicios, las vacaciones, y los aportes a seguridad social que se hubiesen causado entre la data que le finalizaron el contrato de trabajo (7/02/2018) y la fecha de vencimiento del plazo pactado (31/10/2018).

En el presente asunto no es materia de discusión que: *i)* que entre las partes se celebró un contrato de trabajo a término fijo a un año, para ejecutarse entre el 1° de noviembre de 2017, y el 31 de octubre de 2018; *ii)* que el señalado contrato finalizó el 7 de febrero de 2018, por decisión del empleador; *iii)* que el cargo desempeñado por el actor fue el de Supervisor operaciones Junior; y *iv)* que el salario pactado fue para el año 2017, de \$1.250.000 y para el año 2018, la suma de \$1.302.000, más un auxilio de alimentación por valor de \$100.000 que no constituye salario.

### **APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA - DE LA JUSTA CAUSA**

Lo primero que debe advertirse es que le corresponde al trabajador demostrar el hecho de despido, y que este provino de la voluntad de su empleador, para que recaiga sobre este último el deber de probar los motivos que dieron origen a esa decisión y además que estos son justa causa a la luz del ordenamiento legal. Así lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL592-2014, donde se afirmó:

*En principio, a cada parte le corresponde demostrar las afirmaciones o las negaciones que hace como fundamento de sus pretensiones o excepciones. Así lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, Por supuesto, hay normas de derecho que excepcionalmente exoneran a las partes de acreditar hechos o negaciones, como es el caso de las presunciones y las negaciones indefinidas, para solo traer dos ejemplos.*

*En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.*

En el presente asunto, el actor probó que fue su empleador quien le dio por terminado su contrato de trabajo a partir del 7 de febrero de 2018, por lo que queda en cabeza de Servicios Aeroportuarios Integrados S.A.S., probar que los motivos que llevaron a tomar esa decisión ocurrieron y además que constituían justa causa para dar por finalizado el vínculo contractual al actor.

Con dicho fin, se allegó al expediente el acta de audiencia especial de descargos (f.º 15-22 y 146-153), y la comunicación que resolvió el recurso de

apelación presentado ante la compañía de fecha 7 de febrero de 2018 (f.º 28-30 y 158-160), en donde se evidencia que los cargos o motivos de la terminación del contrato de trabajo fueron:

5. *Con las pruebas que hacen parte del proceso disciplinario y la versión rendida por el trabajador se logró concluir que el trabajador el día 5 de enero de 2018 **descuidó sus labores** lo cual permitió el golpe del HK 4954 procedente de PPN 9240 que parquea sobre las 20:26 en la posición F5 del TPA con la planta #15 para ATR.*

(...)

7. *Con las faltas cometidas el trabajador infringió las disposiciones del reglamento interno de trabajo, lo que trajo como consecuencia la terminación del contrato de trabajo con justa causa, conforme se le expuso en la audiencia especial de descargos.*

8. *El trabajador con su actuación vulneró las disposiciones consagradas en los artículos 43 numerales 1, 5 y 10, y el literal f) del artículo 48.*

También se hizo mención en esa misiva, a los artículos 58 numeral 1), y 62 literal A) numeral 6) del CST.

Ahora, al verificar si las conductas antes referidas están demostradas, observa la Sala que el actor en su calidad de Supervisor Junior SAI, el día 5 de enero de 2018, reportó el golpe a la Aeronave HK 4954 (f.º 134, 181), informando que se realizó la conexión de la GPU#15 para energizar el avión, pero que esta falló definitivamente por lo que ordenó traer otra GPU, y procedió a mover la que no funcionó; que la dejó retirada de la nave y con tiro arriba, para poder conectar la nueva, pero que la GPU 15 se rodó e impactó el avión; que esa GPU no contaba con las cuñas correspondientes y que el tiro de seguridad fue poco efectivo, pues no había sido suficiente para contenerla y evitar el incidente.

Adicionalmente obra documento denominado «*reporte solicitud proceso disciplinario*» (f.º 13, 125), en donde se lee «*persona que reporta Carlos Camacho*» en el que se indicó el incidente ocurrido y que este había dejado el avión en tierra aproximadamente 4 o 5 días, informándose:

[...]

*Se realizaron pruebas en la posición con la planta y **se comprueba que el funcionamiento del tiro para el frenado no estaba en óptimas condiciones ni el freno de mano de la planta tampoco es efectivo adicionalmente esta planta no tiene las cuñas de soporte para este tipo de eventualidades**. Como sugerencia también se identifica que **la planta no posee cauchos de protección en las esquinas para evitar golpes y rasgaduras en el fuselaje del avión** (anexo fotografías f.º 126-130) esta planta también fue direccionada al taller de automotores para su revisión técnica. (Negrillas y subrayado fuera del texto original).*

También se evidencian tres correos electrónicos (f.º 132-133), el primero de fecha 6 de enero de 2018, a la 01:57, enviado por Carlos Alberto Camacho a varios correos electrónicos con dominio de Avianca.com, poniendo en conocimiento el contenido del documento denominado «*reporte solicitud proceso disciplinario*»; el segundo, de fecha 9 de enero de 2018, a las 06:17 de Andrés Riaño Álzate para Néstor Riaño Garzón solicitando el reporte de la planta, ya que el líder afirmaba que la GPU no aseguraba y el tema había sido técnico; y el tercero, de fecha 9 de enero de 2018, a las 08:57 de Néstor Riaño para Andrés Riaño, indicando que se había realizado la inspección y no se había «*detectado fallas en el mecanismo de freno de la planta y mencionó que probó el freno y **posiblemente** el error está en que el líder asumió que la planta quedaba frenada con el tiro y no accionó el freno de mano. (...) con respecto a las operaciones es importen tener en cuenta los siguientes puntos: 1) de acuerdo al plan operativo los equipos deben ser colocados de forma paralela al avión y no de frente o perpendicular como en este caso, esto precisamente para evitar este tipo de eventos. 2) el equipo no estaba acuíñado*».

De acuerdo con el documento denominado «*Golpe en el fuselaje del lado derecho parte delantera HK4954*» (f.º 164-167) se establecieron:

**HALLAZGOS IDENTIFICADOS:**

- *Se identifica que la GPU #15 presenta falla última hora lo que genera cambio de la misma, esta sin calzos (cuñas) y no posee cauchos de protección en las esquinas para evitar golpes.*
- *Se omite SOP 111 procedimiento para conectar la planta eléctrica al avión-aseguramiento.*

**POSIBLES CAUSAS IDENTIFICADAS:**

- *Pérdida de conciencia situacional del supervisor al ubicar la GPU #15 de forma perpendicular (dirección a la aeronave) al retirar.*
- *El estado de funcionamiento óptimo de la GPU #15 y equipo de aseguramiento (freno de mano, Calzos)*
- *Omisión de procedimientos establecidos.*

Conforme el reporte operacional -BOG área de calidad (f.º 168-192), se logró identificar que la planta GPU #15 generó una falla y debía cambiarse para poder energizar el avión; que la avería ocurrió porque no se realizó el precalentamiento debidamente, por lo que tuvieron que moverla de forma manual alejándola unos metros del avión, para darle espacio a la nueva GPU; que la GPU #15 no tenía calzos (cuñas), el sistema de tiro no funciona el freno, y se estableció que la GPU #15 se movió y golpeo el avión porque:

- *La plataforma esta inclinada generando una condición insegura.*
- *No se le coloco calzos (cuñas) y freno de mano al equipo.*
- *Se omite el procedimiento que esta descrito en el SOP111- procedimiento para conectar la planta eléctrica al avión- aseguramiento.*

- Exceso de confianza por parte del personal.

#### CONCLUSIONES

1. el supervisor se encuentra idónea para desempeñar el cargo de acuerdo a sus entrenamientos.
2. la planta eléctrica se encuentra en funcionamiento óptimo.
3. pérdida de conciencia situacional del supervisor al ubicar la GPU #15 de forma perpendicular (dirección a la aeronave) al retirar unos metros.
4. infraestructura en posición F5, existe una inclinación de la plataforma hacia el eje de taxeo.
5. omisión de procedimientos establecidos.

Adicionalmente en el informe de la planta eléctrica GPU#15 realizado el 6 de enero de 2018 (f.º 183), arrojó como resultado «se revisa sistema de freno de mano y no se encuentran fallos. Se realiza prueba de banco a 300 A por una hora, no se presenta fallo».

También se recolectaron las versiones de 5 trabajadores (f.º 187-191), que estaban presentes en el incidente, quienes fueron unánimes en señalar que la planta GPU #15 se tuvo que retirar manualmente porque presentaba fallas eléctricas, y que esta se rodó y golpeo el avión. Y se evidencia el procedimiento SOP 111, el cual literalmente prescribe:

SOP 111	
PROCEDIMIENTO PARA CONECTAR LA PLANTA ELÉCTRICA AL AVIÓN	
ENCIENDA LA PLANTA ANTES DE USARLA (5 MINUTOS ANTES)	HECHO
ENGANCHE LA PLANTA AL TRACTOR	HECHO
RECIBA SEÑAL PARA ACERCAR LA PLANTA AL AVIÓN	HECHO
ACERQUE LA PLANTA AL PUNTO DE CONEXIÓN DEL AVIÓN SIN ENTRAR EN EL DIAMANTE DE SEGURIDAD	HECHO
APAGUE Y PONGA FRENO DE PARQUEO AL TRACTOR	HECHO
PONGA FRENO DE PARQUEO A LA PLANTA	HECHO
DESENGANCHE LA PLANTA DEL TRACTOR	HECHO
ASEGURE EL CONECTOR CON LA CORREA AL AVIÓN	HECHO
AJUSTE EL CONECTOR AL PUERTO DE LA EXTERNAL POWER (EXT PWR)	HECHO
ACTIVE EL PASO DE CORRIENTE PARA CADA CONECTOR	HECHO
VERIFIQUE QUE LA PLANTA ESTA ALIMENTADO DE CORRIENTE AL AVION	HECHO
RETIRE EL TRACTOR LENTAMENTE	HECHO

Finalmente, se encuentra el acta de audiencia especial de descargos (f.º 15-22 y 146-153), que es del siguiente tenor:

#### DESCARGOS DEL TRABAJADOR

1. PREGUNTA: ¿Conoce usted el Reglamento Interno de Trabajo?

RESPUESTA: Pues ustedes me lo dieron en este paquete, me lo divulgaron el día en que me entregaron la comunicación, antes no, ni al momento de la firma del contrato no se me dio a conocer. El día de la contratación no daban copia del reglamento.

2. PREGUNTA: ¿Indíquenos por favor si usted estaba programado para laborar el día 5 de enero de 2018?

RESPUESTA: Si.

3. PREGUNTA: ¿Infórmenos por favor que turno tenía programado para el día 5 de enero de 2018?

RESPUESTA: Ese día estaba de 13:00 horas.

4. PREGUNTA: ¿Infórmenos por favor si el día 5 de enero de 2018 Usted estaba encargado de la revisión de la aeronave HK4954 procedente de Popayán?

RESPUESTA: Si.

5. PREGUNTA: ¿Infórmenos por favor cual es el procedimiento para conectar la planta eléctrica al avión?

RESPUESTA: Previo ingreso del avión, 5 minutos antes se debe prender la GPU para que realice el calentamiento o precalentamiento adecuado para que al momento de energizar la aeronave esta tenga el voltaje adecuado.

Se realiza el ingreso de la aeronave según señales IATA y al momento de la nave detenerse en el martillo asignado para la aeronave se realiza la señal de stop, se procede a colocar cuñas de tren de nariz, se realiza señal de cuñas puestas, se procede a conectar la GPU a la bahía de la aeronave y se energiza el avión.

En cuanto a los SPO, el primer paso es ubicar la planta 3 metros paralelo al martillo y 3 metros adelante del martillo tipo aeronave.

El segundo paso es verificar que funcione correctamente, se debe asegurar la planta con el freno y cuñas, se realiza el procedimiento de precalentamiento 5 minutos antes del ingreso, al momento del ingreso se acelera la planta y al ingreso de la aeronave se conecta la planta y se abre el paso de energía. Por último, se procede a dar señal de planta conectada al piloto.

6. PREGUNTA: ¿cuál es el SPO?

RESPUESTA: es el 111.

7. PREGUNTA: ¿En qué posición estaba atendiendo el vuelo?

RESPUESTA: F5

8. PREGUNTA: ¿Durante el turno cual posición tuvo?

RESPUESTA: la posición asignada la F5.

9. PREGUNTA: ¿Tenía boletín actualizado?

RESPUESTA: No lo recuerdo, era claro con tiempo que el avión iba a ingresar, una aeronave la reportan 10 o 15 minutos antes de ingresar a la posición tiempo para alistar el equipo.

10. PREGUNTA: En una de sus respuestas señalo: El segundo paso es verificar que funcione correctamente, se debe asegurar la planta con el freno y cuñas, se realiza el procedimiento de precalentamiento 5 minutos antes del ingreso, al momento del ingreso se acelera la planta y al ingreso de la aeronave se conecta la planta y se abre el paso de energía, ¿Usted realizó el aseguramiento mencionado?

RESPUESTA: El aseguramiento se realizó con el tiro de la GPU y el freno, las cuñas no se utilizaron ya que la GPU llegó sin cuñas.

11. PREGUNTA: ¿Infórmenos por favor quien es el encargado de garantizar el cumplimiento del procedimiento para conectar la planta eléctrica al avión?

RESPUESTA: El supervisor del vuelo acompañado del tractorista que lleva el equipo a la posición.

12. PREGUNTA: ¿Era usted el supervisor encargado?

RESPUESTA: Si era el supervisor.

13. PREGUNTA: ¿Infórmenos por favor que acciones desplegó para evitar que la planta de tiro se rodara y causara un golpe al avión?

RESPUESTA: Al momento de correrla la acción que se realizó para que no se rodara fue asegurarla con el tiro de seguridad, la cual estaría temporalmente en esta área mientras el tractorista posicionaba la nueva GPU en su lugar y se llevaba la GPU que falló.

14. PREGUNTA: ¿Sabe usted que es su obligación comunicar oportunamente a la empresa todas las observaciones que estime conducentes a fin de evitarle daños y perjuicios?

RESPUESTA: Si

15. PREGUNTA: *¿Sabe usted que el cumplimiento de las labores asignadas en los términos indicados por su empleador contribuye el cumplimiento de nuestra promesa de servicio con los clientes internos y externos?*

RESPUESTA: *Si.*

16. PREGUNTA: *Sobre los cargos antes mencionados ¿Qué tiene que decir al respecto?*

RESPUESTA: *En cuanto a que desconozco los deberes del reglamento si los desconocía porque no se me habían dado a conocer previo a este incidente y no se me dio a conocer en la firma del contrato con la firma SAI, en el mismo comunicado que me citaron, dice que descuidé mi labor como supervisor desde mi perspectiva nunca la descuidé y adicional se califica como una falta grave cuando no cometí una falta grave de los estatutos que leí de la compañía.*

17. PREGUNTA: *¿Tiene claras las funciones del supervisor o líder de operaciones terrestres?*

RESPUESTA: *Yo tengo claras las funciones del líder de operaciones terrestres de Avianca, las funciones de supervisor junior de SAI no se me han divulgado.*

18. PREGUNTA: *Dentro de las funciones a que hace énfasis la numero 3.*

RESPUESTA: *Es velar por la función de la aeronave.*

19. PREGUNTA: *¿Si según una de sus preguntas Usted mencionó la necesidad de las cuñas porque operó sin estas?*

RESPUESTA: *Uno puede asegurar la planta o con las cuñas o con el sistema de freno de las plantas.*

20. PREGUNTA: *¿Usted tuvo las dos plantas en la posición?*

RESPUESTA: *No*

21. PREGUNTA: *Después de fallar la primera planta ¿Cuál fue el paso a seguir?*

RESPUESTA: *El piloto me realiza señas de afán por que la aeronave quedo desenergizada a lo que en ese momento un tractorista llegó a la posición y le indicó que por favor traiga otra GPU para ATR a la posición ya que la que estaba falló.*

*Paso a seguir desconectamos la GPU que falló del avión junto con un colaborador la retiramos de la posición en la que esta y la dejamos asegurada con el sistema de tiro de seguridad (la GPU se retiró para dar ingreso rápido a la GPU que la reemplazaría a la que fallo.)*

22. PREGUNTA: *¿Tiene algo más que agregar?*

RESPUESTA: *No*

Sumado al material probatorio relacionado, se recibió el interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada, quien informó que existe un procedimiento en el cual los supervisores deben poner las plantas o GPU de manera vertical al avión, con independencia de si el piso tenía desnivel, en donde parquean las naves existen unas cuñas que son como unos frenos que se ponen en las llantas; que en este caso no se pusieron, que las plantas también tienen unos frenos que el Supervisor tenía que activar; que era obligación de él activar los dos sistemas de seguridad o frenado; que este procedimiento está descrito en los manuales de la compañía; que el incidente ocurrió porque el actor no cumplió los procedimientos; puntualmente no puso los dos sistemas de freno, para que la planta no se moviera.

Por su parte, el actor en el interrogatorio que absolvió, indicó frente al incidente, que el manual de procedimientos es el SOP 111; que allí no se dice qué debe utilizar cuñas en la GPU; que la diligencia de descargos fue verbal y que fue

transcrita por Laura Milena López quien cometió varios errores en la digitación, poniendo palabras que él nunca dijo; que firmó porque ella lo estaba acosando y sacando con un guarda de seguridad para que saliera; explicó que el día del incidente le puso a la GPU #15 freno, pero no cuñas; que esta se puso en forma paralela al plano del avión conforme al manual de operaciones terrestres de la aerolínea cliente Avianca; que no solicitó el cambio de la planta por faltarle las cuñas, porque estas no necesitaban cuñas para operar, que cumplió con todos los procedimientos establecidos, que la GPU #15 falló inicialmente en la parte eléctrica por eso se tuvo que mover y posteriormente tuvo defectos en los frenos por eso se rodó.

De igual forma, se observa que se recibieron los testimonios de Juan Carlos Grismaldo Gamboa y Andrés Riaño Álzate, el primero de ellos coordinador de SAI para el contrato con el cliente Avianca desde noviembre de 2017, quien indicó que el actor era Supervisor de rampa; que tenía que garantizar la seguridad alrededor del avión, antes de la llegada de la nave, durante su estadía en el aeropuerto y después de su salida; que tenía 4 personas a cargo y un Tractorista, que en este proceso, entre otros asuntos debe conectar la planta eléctrica GPU que energiza el avión, la cual podía ser manipulada por cualquier persona del equipo de trabajo. Manifestó que no estuvo presente en el incidente en el que resultó golpeado el avión, pero que al encontrarse de turno y ser el coordinador del cliente Avianca a él debía reportársele el incidente y así se hizo; que esto ocurrió porque la GPU 15 se ubicó mal respecto del plano del avión, porque todas las plataformas son inclinadas, y por ello se debe poner la GPU en forma paralela, pero lo pusieron de manera perpendicular y la dejaron sin freno de parqueo y sin cuñas, además que en el proceso previo el supervisor debía verificar que la GPU sirviera eléctricamente y su sistema de frenos, para evitar golpes; que de haber identificado fallas no debió usar la planta. Señaló que Carlos Camacho era un jefe de turno de Avianca que verificaba las operaciones de su aerolínea.

El segundo, señor Andrés Riaño Álzate gerente de operaciones terrestres de SAI, señaló que el actor era supervisor de operaciones; que el día del incidente según los reportes de la compañía, él estaba asignado a un vuelo de Avianca; que realizó todos los procedimientos para recibir el avión, colocó la planta para energizar el avión, pero omitió dos procedimientos clave, uno poner el freno de mano y dos poner las cuñas a la planta, para que esta no se moviera, adicional a que la planta debía ponerse paralela al avión para que si se movía no se fuera de frente contra la nave, pero la dejó de frente lo que ocasionó el golpe. Indicó que al momento del incidente se encontraba ya en su casa, que se enteró del mismo mediante una

llamada que le hicieron los jefes de la operación, pero que no asistió al sitio; que no escuchó la versión del demandante porque el proceso disciplinario lo hicieron otras personas; que no sabe si en ese proceso se escuchó al equipo de trabajo del actor que estaba conformado por 4 personas y un Tractorista. Al preguntarle por la planta GPU 15, indicó que se le había realizado una revisión técnica y que se encontraba en óptimas condiciones, pero que la planta no sirvió porque *«generalmente señor juez ocurre que el avión también presenta rechazo a la planta por algún motivo, sobre todo en aviones de esta categoría»*. Refirió que la omisión del Supervisor estuvo en que puso la planta en forma perpendicular al avión cuando debió ponerla en forma paralela, para que si había algún movimiento no golpeará el mismo, y que existen manuales donde se establece la posición de los equipos y que la GPU debe tener freno de mano (de tiro) y cuñas.

Conforme el material probatorio antes reseñado y analizado, se advierte que los testigos tal como lo indicó el *a quo*, no pueden dar fe de lo que ocurrió porque no estaban presentes en el lugar del incidente, y quienes sí se encontraban en el sitio donde ocurrió el incidente que dio lugar al despido, no fueron traídos a juicio a fin de escuchar que fue lo que en realidad sucedió; es decir, la forma en que se ubicó la planta respecto del avión y que pasó con el freno de mano, pues lo único que se recolectó de ellos fue una versión para un reporte de las 5 personas que conformaban el equipo de trabajo del actor, ese mismo 5 de enero de 2018, y todas informaron que la GPU #15 tenía fallas eléctricas, que la tuvieron que retirar para traer una nueva, y que esta se rodó y golpeo el avión.

La situación narrada concuerda con lo informado por el actor y lo reportado por el señor Carlos Camacho que según los testigos era jefe de turno de Avianca (empresa cliente de SAI y dueña del avión), en el escrito de fecha 6 de enero de 2018, donde indicó que le realizaron pruebas en la posición a la planta y **se comprueba que el funcionamiento del tiro para el frenado no estaba en óptimas condiciones ni el freno de mano de la planta tampoco es efectivo adicionalmente esta planta no tiene las cuñas de soporte para este tipo de eventualidades**. Como sugerencia también se identifica que la planta **no posee cauchos de protección en las esquinas para evitar golpes y rasgaduras en el fuselaje del avión** (anexo fotografías f.º 126-130) esta planta también fue direccionada al taller de automotores para su revisión técnica.

También se observa por parte de esta Sala, que el actor señaló en su informe que la GPU #15 llegó sin calzos (cuñas), y así fue corroborado por el señor Carlos Camacho en el informe presentado; también en el documento denominado *«Golpe*

*en el fuselaje del lado derecho parte delantera HK4954»*, y en el reporte operacional -BOG área de calidad, razón por la cual no puede endilgársele al actor que no hubiese utilizado ese sistema de frenado, cuando la máquina carecía de él.

Ahora, en lo que respecta al freno de mano de la GPU #15 se evidencia que el incidente ocurrió pasadas las 20:26, y el reporte realizado por el señor Carlos Camacho fue enviado por correo electrónico el 6 de enero a la 1:57; es decir, pasadas aproximadamente 5 horas del incidente, en el cual se reportó que se le habían realizado pruebas a la GPU en la posición y que el tiro para frenado y/o freno de mano no era efectivo o no estaba en óptimas condiciones, lo que corrobora la versión del actor.

En lo que respecta a que el actor omitió el procedimiento para conectar la planta eléctrica al avión- aseguramiento SPO 111, una vez revisado el aportado al expediente (f.º 192), no se evidencia dicha falta u omisión, como quiera que este procedimiento es para conectar la planta, y en el tema de interés a este proceso, se puede evidenciar que la GPU solo se asegura con el freno de parqueo, y no se dice absolutamente nada sobre las cuñas; tampoco se estipuló en este documento la forma como se debe parquear la GPU, y mucho menos se establecieron procedimientos para retirar un GPU en caso de que falle o que le falten las cuñas.

En el recurso de apelación de la demandada y a lo largo del litigio se insistió en que el actor omitió unos procedimientos, puntualmente asegurar la GPU #15 con cuñas y freno de mano y que al momento de retirarla, no la puso en posición lateral al plano del avión; no obstante, como ya se indicó la GPU no tenía cuñas y el freno de mano no estaba funcionando, situaciones que no son de ninguna manera atribuibles al trabajador; y respecto de la posición en que el demandante puso la GPU # 15 al retirarla, no hay certeza de si lo hizo en forma paralela o perpendicular, porque los testigos traídos a juicio no estuvieron presentes en el incidente, por lo que no les consta las circunstancias de modo tiempo y lugar en que acontecieron esos hechos; y las personas que fueron testigos presenciales de los mismos, no fueron llamados a declarar en el proceso, y en la versión que dieron en la investigación administrativa que llevó a cabo la convocada a juicio, nada dijeron sobre ese particular, a lo que se suma que, el video de la cámara de seguridad que grabó el incidente no fue allegado al proceso, y las fotos que se aportaron no muestran la posición de la GPU #15 respecto del avión golpeado en ese preciso instante.

La demandada tampoco allegó el manual y/o procedimiento en el que tenga estipulado que las GPU deben ubicarse de forma lateral o paralela al plano del avión, y resulta lógico que una máquina en un suelo con desnivel, sin sistema de frenado eficiente se ruede hacia el declive con independencia de que esté parqueada de forma paralela o perpendicular. Además, en la diligencia de descargos del actor no se le realizó nunca pregunta relativa a la posición en que había ubicado la GPU, pues solo se cuestionó por el procedimiento SPO 111 y los dos sistemas de seguridad de la GPU.

Analizadas objetivamente y en su conjunto los anteriores medios de convicción aplicando los principios de sana crítica y de libertad probatoria, conforme al artículo 61 del CPTSS, para esta Sala de Decisión, arroja mayor credibilidad los elementos de juicio que aluden a las pruebas que se realizaron sobre la máquina inmediatamente después del incidente y por un jefe de turno de Avianca, puesto que se efectuaron en el lugar del accidente, siendo coincidentes en el desperfecto que esta presentó, las cuales evidencian que al momento de usarla en la posición F5, falló tanto eléctricamente como en su sistema de freno de mano, y lo mismo ocurrió en las pruebas realizadas con posterioridad al mismo; lo anterior, es corroborado por las versiones rendidas por los 5 trabajadores de la empresa en la investigación interna que esta adelantó concretamente por el Área de Calidad – Reporte Operacional (f.º 187-191), quienes fueron testigos presenciales de dicho incidente y coincidieron en afirmar sobre la falla que presentó la referida máquina y que hubo que cambiarla.

Sobre el particular, cabe señalar que la autoridad judicial, dentro de sus facultades de libre formación del convencimiento, a partir de la valoración autónoma de la prueba, cuenta con la competencia y aptitud para examinar los hechos que rodean la terminación del contrato y darle mayor credibilidad a unos medios de prueba frente a otros a fin de resolver el conflicto. Así se plasmó en sentencia CSJ SL611-2022:

*No sobra agregar, que como en innumerables veces lo ha dicho la Sala, los jueces de instancia, al encontrarse en presencia de varios elementos probatorios que conduzcan a conclusiones disímiles, tienen la facultad, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, de apreciar libremente los diferentes medios de convicción, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, pudiendo escoger dentro de las probanzas allegadas al informativo, aquellas que mejor los persuadan, sin que esa circunstancia por sí sola, tenga la virtualidad para constituir un evidente yerro fáctico capaz de derruir la decisión, tal y como se dijo en la sentencia SL18578-2016, reiterada en la CSJ SL4514-2017; por tales razones, el hecho de que el juzgador de alzada le haya dado mayor valor probatorio a determinadas probanzas y con base en ellas cimentar su fallo, tampoco conlleva al quiebre de la sentencia confutada, puesto que ello no se traduce en la ocurrencia de un dislate fáctico.*

Conforme lo anterior, la demandada no logró demostrar que el golpe que sufrió el avión HK4954 el 5 de enero de 2018 hubiese sido por un descuido en las labores del actor, ya que, este obedeció a que la GPU falló en el único sistema de frenado que tenía, porque es un hecho indiscutido que la máquina no tenía cuñas, lo que conduce a que concluir que no se acreditó de manera fehaciente, la falta endilgada al trabajador por parte de la enjuiciada para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, lo que conlleva a que el mismo se injustificado, como acertadamente lo dijo el juez de primer nivel.

Por ende, se confirmará la decisión de primera instancia, en este asunto.

### **APELACIÓN DEMANDANTE- DE LA TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO SIN JUSTA CAUSA**

Resulta pertinente memorar, que el contrato de trabajo del actor fue pactado para ejecutarse entre el 1° de noviembre de 2017 y el 31 de octubre de 2018, pero finalizó sin justa causa el 7 de febrero de 2018, por lo que el *a quo* condenó a la demandada a pagarle una indemnización equivalente al valor de los salarios que se hubiesen causado entre el 8 de febrero y el 31 de octubre de 2018.

En el recurso de apelación, el actor reclama que para ese mismo lapso se le paguen las prestaciones sociales legales, las vacaciones, la prima extralegal y aportes a la seguridad social.

Sobre el particular, de entrada advierte la Sala que las pretensiones del demandante no tienen vocación de prosperidad, puesto que el legislador solo consagró para los casos de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador, como en este asunto, que el primero debería al segundo una indemnización que comprende el lucro cesante y el daño emergente, que para los contratos a término fijo, corresponde al valor de los **salarios** del tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, de acuerdo al artículo 64 del CST, y tal como acertadamente lo concluyó el juez de instancia.

Es de resaltar, que el finiquito contractual por decisión de la convocada a juicio, como aquí ocurre, conlleva a la no prestación personal del servicio por parte del trabajador a favor del empleador, siendo esa actividad la que da lugar a que se

causan a favor de este los salarios, prestaciones sociales legales, extralegales y aportes a la seguridad social; luego, si el empleado no desarrolla ninguna labor para la empresa, mal podría acarrear para esta obligación de índole salarial o prestación a cargo de la empresa, y solo la tendría hasta cuando el señor Gómez le prestó efectivamente el servicio, que lo fue hasta el 7 de febrero de 2018.

Así las cosas y sin más consideraciones, se confirmará la sentencia de primer grado.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
**Magistrado**

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GILBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES, Y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

En Bogotá D. C. a los diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:****ANTECEDENTES**

Pretende el señor **GILBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** se **declare** la nulidad y/o ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), realizado a través de la AFP Porvenir S.A., por cuanto no existió una decisión informada, verdaderamente autónoma y consiente al no habersele dado la información oportuna y suficiente. En consecuencia, se **condene** a la AFP Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones todos los aportes junto con sus rendimientos; se **ordene** a Colpensiones aceptar y recibir el traslado de sus aportes; y se **condene** a las demandadas ultra y extra petita y a las costas y agencias en derecho.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f.º 1-12), señaló en síntesis, que nació el 7 de abril de 1958; que se afilió al ISS desde el 28 de noviembre de 1978 en donde aportó 800 semanas; que el 2 de agosto de 2002 cuando laboraba para la Gobernación de Cundinamarca se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario con la AFP Porvenir.

Narró, que al momento de su traslado la AFP Porvenir no le informó: *i)* las diferencias existentes entre el RPM y el RAIS; *ii)* las desventajas de estar afiliado al RAIS; *iii)* las formas de pensiones existentes en el RAIS; y *iv)* los requisitos necesarios para acceder a una pensión a temprana edad; e indicó que si le explicaron las ventajas del RAIS.

Expuso, que actualmente continúa afiliado a Porvenir, que tiene 61 años de edad; que elevó solicitud de nulidad del traslado de régimen pensional ante Colpensiones el 28 de junio de 2019, pero que dicha petición fue negada.

### CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** contestó (f.º 96-106), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, su afiliación al ISS, aclarando que solo aportó 303,71 semanas y que la última cotización la hizo el 30 de septiembre de 2002, que en la actualidad está vinculado a Porvenir, que presentó una petición y que la misma fue negada; frente a los demás señaló que no le constaban por corresponder a un tercero. Propuso como excepciones las de error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe e innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó (f.º 130-154), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó que el actor se trasladó al RAIS a través de esa entidad cuando laboraba para la Gobernación de Cundinamarca; frente a los demás expuso a unos que no le constaban por corresponder a otra entidad y a otros que no eran ciertos, y aclaró que dicha vinculación fue libre y espontánea tal como se había declarado al firmar el formulario de afiliación, y que por tratarse de un sistema público y obligatorio, las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de las prestaciones tanto del régimen de prima media como del de ahorro individual se encontraban definidas en la ley. Agregó que el demandante pretendía desconocer la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Formuló como excepciones de mérito, las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 26 de marzo de 2021 (f.º 196-197), resolvió:

**PRIMERO:** DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO que efectuó el demandante señor GILBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., que tuvo como fecha de suscripción el 2 de agosto de 2002, por las razones expuestas en la parte motiva, y en consecuencia, establecer que la afiliación válida de la demandante corresponde al régimen de prima media con prestación definida.

**SEGUNDO:** CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con bonos pensionales, rendimientos financieros, e igualmente costos cobrados por administración, de conformidad con la parte motiva de la decisión.

**TERCERO:** CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES admitir el traslado de régimen pensional del señor GILBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, y a ACEPTAR los valores que remita la sociedad LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTÍAS PORVENIR S.A. en los términos anteriormente expuestos en el numeral segundo de la decisión.

**CUARTO:** DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

**QUINTO:** se condenará en COSTAS a la demandada PORVENIR S.A. fíjense como agencias en derecho la suma de 1 S.M.M.L.V.

**SEXTO;** Se ordena remitir el presente proceso a la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

El Juzgado, **basó su decisión fundamentalmente** en que se acogía a la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, en donde se fijaron unos parámetros para resolver los casos de ineficacia, considerando que estos se condensan en las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019.

El primer parámetro, era que las AFP desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, lo que se concluye de la interpretación del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues solo podía entenderse que una decisión era libre y voluntaria cuando estaba precedida de una información suficiente para tomar esa decisión, la cual debe contener por lo menos una 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.

El segundo, que de la firma del formulario de afiliación por parte del afiliado podía colegirse una voluntad, pero ello no podía darle el efecto de que este fue debidamente informado, pues del cumplimiento de este deber, deriva la eficacia o no del traslado. Agregó que en ese sentido ese documento no resultaba suficiente para dar por cumplido ese deber, por lo que las AFP debían acreditar con otros medios de prueba su cumplimiento.

El tercero, referente a que eran las AFP quienes tenían la carga de la prueba de demostrar que atendieron su objeto social con el debido cuidado y diligencia. Y Cuarto, que la línea jurisprudencial de ineficacia aplica para todos los afiliados sin discriminación alguna, por su condición especial o porque tenga alguna expectativa pensional.

Expuso, que en este caso el acto del traslado se dio el 2 de agosto de 2002, cuando el demandante contaba con gran cantidad de semanas aportadas al RPM, mediante un formulario de vinculación a Porvenir, el cual cumplía con todos los requisitos formales exigidos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994; no obstante, de él no se podía colegir que el afiliado hubiese sido debidamente informado para tomar la decisión del traslado de régimen; y que de la declaración de parte del actor, no se podía extraer una confesión, pues no se logró establecer que Porvenir hubiese entregado la información en los términos aquí exigidos, máxime que el accionante para la data del traslado ya tenía cotizado el 81% de la densidad de semanas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, lo que era supremamente relevante en la asesoría a él brindada y, en consecuencia, concluyó que declarararía la ineficacia pretendida.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** sustentó su recurso de apelación en que la ineficacia del traslado declarada afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, que se funda en la prohibición legal del traslado en la que se encuentra inmerso el demandante, condición que fue revisada y declarada exequible por la Corte Constitucional precisamente para proteger la equidad e igualdad de los afiliados del RPM que sí aportaron al sistema, sin que pueda alegarse el desconocimiento de la ley como excusa.

Expuso, que se analizó de forma indebida la prueba, como quiera que el actor debía tener unos conocimientos previos ya que era economista, lo que sumado a la asesoría que le dio Porvenir, le permitieron dar un consentimiento informado, pues al demandante se le explicaron las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, y que el verdadero descontento radica en el monto de la pensión.

La **AFP PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, argumentando que, al actor se le asesoró de forma clara, completa y comprensible; que para aplicar la ineficacia en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 se debía demostrar un actuar doloso por parte de Porvenir, como quiera que esa norma indicaba que, quien impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral.

Sostuvo, que el formulario de afiliación era lo único que exigía la norma para darle validez al traslado, ya que la asesoría se había realizado de manera verbal y no se le podía exigir a la AFP otro tipo de prueba, pues allí el demandante había declarado que su vinculación la hacía de forma libre y voluntaria.

Expuso, que el demandante en su interrogatorio de parte manifestó características ciertas y reales del RAIS; que las demás, estaban establecidas en la ley, situación que no se podía desconocer. Además, mencionó que el actor estaba inmerso en la prohibición legal de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003

Indicó, que el accionante llevaba más de 18 años afiliado a Porvenir, lo que hacía válido el traslado, sumado a que a él le llegaron sus extractos y este no los leía, por lo que fue él quien no cumplió con sus obligaciones como consumidor financiero.

Finalmente, mencionó frente a los gastos de administración, que de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 también en el RPM se descuenta el 3% para administración; que estos no hacen parte de la pensión de vejez y, por ende, se les aplica el término de la prescripción, por lo que ordenar devolver esos gastos equivalía a un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, entidad que no generó la buena administración que si hizo Porvenir; que tampoco era posible devolver lo pagado por prima del seguro de invalidez y muerte, porque el actor siempre estuvo cubierto de esas contingencias.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver los recursos de apelación presentados por Porvenir S.A., y Colpensiones y, de igual forma, en el grado jurisdiccional de consulta respecto de esta última en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Porvenir, es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por el actor en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión que: *i)* el señor GILBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ se afilió al ISS donde aportó desde el 28 de noviembre de 1978 al 30 de septiembre de 2002 la suma de 303,71 semanas (exp. Administrativo), sumas a 498 con el empleador Contraloría General de la República según la historia válida para bono pensional (f.º 42-48); y *ii)* que el **2 de agosto de 2002** se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Porvenir donde ha venido cotizando hasta la fecha (f.º 155).

### INEFICACIA DEL TRASLADO

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

sistema pensional.

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

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

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las

mismas de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*», en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

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

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

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

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo

con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –2 de agosto de 2002-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

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

Resulta pertinente indicar, que ese deber de información debe cumplirse absolutamente siempre, con independencia de si el potencial afiliado es una persona con estudios académicos superiores o con cargos laborales directivos o subdirectivos, ya que, esto no implica de ninguna manera que conozca el sistema pensional, configurándose como un afiliado lego en este puntual tema, y la AFP como la experta, y es que no puede ser de otra manera, pues los fondos privados cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios.

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Porvenir suscrito el 2 de agosto de 2002, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración

suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

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

De otro lado, respecto a la presunta confesión que realizó el demandante en su interrogatorio de parte, a la que hacen referencia los apoderados apelantes, advierte la Sala que una vez escuchado el audio en su integridad se encontró que el señor Rodríguez, señaló que cuando se trasladó a la AFP Porvenir (2/08/2002), laboraba con la Gobernación de Cundinamarca, que allí llegó una asesora y realizó unos comentario sobre el traslado de régimen a todos los de la oficina y posteriormente se reunió aproximadamente por 30 minutos con cada uno para explicarles en qué consistía el traslado, pero que no hubo la suficiente claridad en la información; que se sentía engañado porque lo que le dijeron en esa época, hoy era todo lo contrario; que le manifestaron que el ISS se iba a acabar y sus cotizaciones iban a quedar en el aire; que iba a quedar mejor pensionado que con el ISS; que se podía pensionar a una edad más temprana pero no le dijeron en qué condiciones y le hablaron de una cantidad de beneficios que nunca se dieron; que era mentira que le hubiesen realizado una comparación entre un fondo y otro; que no le informaron las consecuencias del traslado, ni las desventajas, ni que requería de un capital para pensionarse, ni que podía hacer aportes voluntarios. La demás información corresponde a otros momentos posteriores a la data del traslado.

De lo anterior, no observa esta Colegiatura una confesión en los términos del artículo 191 del CGP, esto es, que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, pues en ningún momento señaló que la asesora de Porvenir en agosto de 2002, le hubiese dado una información adecuada, suficiente, clara, transparente y detallada acerca de las **características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los**

**regímenes pensionales**, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada modelo pensional, pues era deber y/o obligación de Porvenir dar a conocer toda la verdad objetiva de los dos regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro, circunstancias que esa AFP debía probar en este proceso y no lo hizo.

De otro lado, debe hacerse claridad además en que, si bien el actor manifiesta que su mesada pensional en el RAIS sería inferior, conforme a la simulación que le hizo Porvenir, a la que hubiese obtenido en el RPM, lo cierto es que, ello de ninguna manera desvirtúa o subsana la omisión de la AFP en su deber de información a la data de su traslado, pues la validez de dicho acto jurídico depende del consentimiento informado, es decir, de que la AFP hubiese atendido estrictamente o no su deber de información según el momento histórico en que debía cumplirse, supuesto en el que resulta inane si la mesada pensional presenta una presunta diferencia en su cuantía.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de

la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).*

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, **sumas adicionales de la aseguradora**, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no apelados; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo tanto, se hace necesario adicionar la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a la AFP PORVENIR S.A. el traslado a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y

sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que la *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no vulnera el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

### **PRESCRIPCIÓN**

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

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

### **COSTAS**

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

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

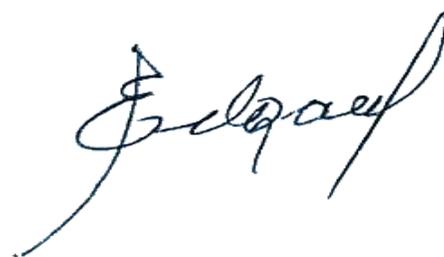
**RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, todos los valores que hubiere recibido, con motivo de la afiliación del demandante GILBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, esto es, las cotizaciones recibidas en su integridad, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, y AFP PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
**Magistrado**

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, y AFP PORVENIR S.A., la suma de \$1.000.000, para cada una.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
**Magistrado Ponente**

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANTONIO JOSÉ HERRÁN PEDROZA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

En Bogotá D. C. a los diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:****ANTECEDENTES**

Pretende el señor **ANTONIO JOSÉ HERRÁN PEDROZA** se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes como compañero permanente de la señora Luz Marina Acevedo Parra, a partir del mes de enero de 2013, por efectos de la prescripción, a la indexación de las mesadas pensionales desde la muerte de su compañera el 24 de enero de 1996; que se condene a Colpensiones al pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre, a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y a las costas del proceso.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f.º 64-67 exp. físico), señaló que la señora Luz Marina Acevedo Parra falleció el 23 de enero de 1996, data para la cual había cotizado al ISS para el riesgo de pensiones un total de 652,71 semanas; que convivió con la causante bajo el mismo techo y lecho haciendo vida marital durante más de 13 años, unión de la que se procrearon dos hijos de nombres Cristian y Carol Herrán Acebedo; que el ISS mediante Resolución 003591 del 20 de abril de 1998, le reconoció a sus dos hijos representados por él, en calidad de padre, una pensión de sobrevivientes, la cual se extinguió en razón a que estos ya son mayores de edad.

Indicó, que el 18 de enero de 2016, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente de la causante Luz Marina Acevedo Parra, pero que esa entidad mediante Resolución GNR 73352 del 9 de marzo de 2016, negó el derecho argumentando la morosidad o desidia en reclamar el derecho y que en razón a ello se extinguió el mismo por prescripción o caducidad de la acción para reclamarlo; que el 2 de agosto de 2016, nuevamente solicitó el reconocimiento de esa prestación, y que a través de Resolución GNR 264638 del 7 de septiembre de 2016, se le volvió a negar el derecho; que contra el anterior acto administrativo presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, pero que la decisión fue confirmada a través de las resoluciones GNR 328808 del 3 de noviembre de 2016, y VPB 46153 del 29 de diciembre de 2016.

### CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** contestó (f.º 86-90 exp. Físico), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos los aceptó en su mayoría, excepto el que tiene que ver con la convivencia de la pareja Herrán – Acevedo, porque en sede administrativa no se había demostrado que el actor hubiese convivido con la causante hasta el día de su muerte.

Propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, no procedencia de pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la genérica.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 7 de abril de 2021 (f.º 118-119), resolvió:

**PRIMERO: ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones invocadas por el señor Antonio José Erran Pedroza de conformidad con los argumentos expuestos en esta decisión.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante vencida en el proceso, liquidando como agencias en derecho la suma de \$200.000.

El juez, fijó como problema jurídico determinar si al demandante le asistía o no derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de la señora Luz Marina Acevedo Parra.

Expuso que la causante señora Luz Marina Acevedo Parra falleció el 23 de enero de 1996 (f.º 52), por lo que la norma aplicable para definir el derecho era la vigente a esa data, es decir, la Ley 100 de 1993, en su versión original. Agregó que en este caso la afiliada fallecida sí había dejado causado el derecho a la pensión de sobrevivientes como quiera que así se había reconocido en la Resolución 003591 del 20 de abril de 1998, por lo que verificaría si el actor era beneficiario de esa prestación.

Indicó, que conforme lo expuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y la interpretación que la Corte Suprema de Justicia realizó en la sentencia SL1730-2020 que si bien se había realizado respecto de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, podía ser extensiva al artículo 47 en mención, indicando que en tratándose de muerte del afiliado no se exigía un determinado tiempo de convivencia, sino únicamente demostrar la calidad, ya fue se cónyuge o de compañero permanente al momento de la muerte y que convivían como pareja en ese momento.

Consideró, que el anterior requisito no había sido cumplido por el actor, porque este reconoció en declaración extra-juicio que aportó en el trámite administrativo y judicial, así como en su interrogatorio de parte que la convivencia con la causante se dio por el periodo comprendido entre el 10 de abril de 1979 hasta el mes de marzo de 1992, concluyendo que se habían separado 4 años antes del deceso de la afiliada, lo cual se corroboraba con dos declaraciones extra juicio, una rendida por la señora Claudia Marcela Manrique Parra quien manifestó conocer al demandante desde hacía 37 años y que por ello le constaba que este había convivido en unión libre con la señora Luz Marina Acevedo Parra, durante el mismo periodo informado por el actor, y la otra por la señora Alba Consuelo Herrán Pedroza hermana del demandante, quien dio fe de que la pareja convivió en unión libre de manera permanente e ininterrumpida desde el mes de abril de 1979 hasta el mes de marzo de 1992. En consecuencia, absolvió de las pretensiones de la demanda.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte **demandante** interpuso recurso de apelación haciendo referencia a dos interpretaciones, la primera, relacionada con la Ley 797 de 2003 y los 5 años de convivencia allí exigidos para los compañeros permanentes, los cuales debían acreditar inmediatamente anteriores a la muerte de la afiliada, y que en su concepto al actor se le pudo haber concedido el derecho con esta norma porque *«como ya hemos expuesto y como quedó suficientemente probado en el plenario, el señor*

*Antonio José Erran alcanzó a convivir durante los últimos 4 años anteriores al fallecimiento de la señora Luz Marina, es decir si se aplicara la ley 797 él tendría pleno derecho».*

Y una segunda exégesis, según la cual, la norma aplicable es la Ley 100 de 1993 y el tiempo de convivencia exigido era de 2 años, pero que este solo era necesario cumplirlo «*en caso de que no tengan hijos o sea que, si tienen uno o más hijos este requisito no es necesario*», y que, en este caso, estaba demostrado que la pareja Herrán Acevedo había procreado dos hijos. Acto seguido indicó que:

*Entonces con el respeto del señor juez quisiera dejar muy claro o sustentar como de forma principal mi recurso, en que esta decisión de primera instancia va claramente en contra de la condición más favorable de la persona que en este momento está declarando, no solamente una sino dos veces, en cuanto a los criterios jurisprudenciales que se puedan utilizar o sustentar para emitir el fallo recién comunicado, entiendo que no hay un solo fallo en este sentido y que la jurisprudencia puede estar un poco dividida según como uno lo busque o lo quiera mirar.*

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a determinar, si al demandante le asiste el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes como beneficiario de la causante.

En el presente asunto no es materia de discusión que: *i)* la señora Luz Marina Acevedo Parra falleció el 23 de enero de 1996 (f.º 52); y *ii)* que el ISS mediante resolución 003591 del 20 de abril de 1998 (f.º 49) le reconoció pensión de sobrevivientes a partir del 23 de enero de 1996 a los menores Cristian y Carol Herrán Acevedo representados por su padre el señor Antonio José Herrán Pedroza.

Teniendo en cuenta que, en el presente asunto no es materia de discusión la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, sino quien es su beneficiario, la sala solo analizará este preciso asunto.

Empieza la Sala por señalar que la norma aplicable es aquella vigente al momento del deceso del pensionado y/o afiliado, por manera que al no existir controversia respecto de que la señora Luz Marina Acevedo Parra falleció el 23 de enero de 1996, no hay duda

de que el precepto normativo que gobierna el caso es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original (CSJ SL4795-2018, CSJ SL5229-2018 y CSJ SL1379-2019).

En efecto, la citada normativa, al regular los requisitos que deben cumplir los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, cuando se trate de cónyuge supérstite o compañera (o) permanente del pensionado, dispuso:

*ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o **compañero permanente supérstite**.*

*<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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 ~~por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez~~, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;*

*b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.*

*c. A falta de cónyuge, **compañero** o **compañera permanente** e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.*

*d. A falta de cónyuge, **compañero** o **compañera permanente**, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.*

Conforme la norma en cita era claro que el **compañero permanente** para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debía acreditar convivencia efectiva con la causante durante al menos dos años continuos con anterioridad al fallecimiento de aquel, a menos que en este interregno se hubiere procreado hijos. En efecto, sobre el particular en la providencia CSJ SL960-2021, se advirtió:

*[...]*

*Dicho en otras palabras, son dos los requisitos que originalmente consagraba la L. 100/1993 en sus arts. 47 y 74, que debe acreditar tanto el(a) **compañero(a)** como el(a) cónyuge que en virtud de la citada normativa pretenda el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes: (i) la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante y, (ii) que aquélla se haya prolongado al menos durante los dos años anteriores al deceso. Empero, este último requisito de temporalidad puede ser inferior al exigido siempre que en tal interregno se hubiere procreado de uno o más hijos - incluido el hijo póstumo-.*

*Luego, la convivencia efectiva al momento de la muerte del de cujus deberá acreditarse sin excepción alguna, porque precisamente lo determinante en estos casos es demostrar la existencia del grupo familiar que requiere de protección ante la pérdida del esposo(a) o **compañero(a)**. En consecuencia, la presencia de tal requisito resulta ser un elemento medular para definir si el(a) reclamante es beneficiario(a) o no de la pensión de sobrevivientes.*

Ahora, en relación con el tiempo mínimo de convivencia para poder ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, exigible con independencia de si el causante era un afiliado o un pensionado, la Corte Suprema de Justicia recientemente al revisar la interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la cual se puede hacer extensiva al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, por hacer la misma distinción, revaluó su criterio en sentencia CSJ SL5270-2021, para indicar que:

*Lo anterior, toda vez que, luego de analizar minuciosa y detenidamente el citado supuesto normativo, en armonía con los pronunciamientos efectuados en sede de constitucionalidad referidos al mismo, esta Corporación concluyó, sin dubitación alguna, que su intelección adecuada, la que se acompasa con la Constitución y el espíritu de la ley, así como con los fines y principios del Sistema Integral de Seguridad Social, y en particular, del Sistema Pensional, lleva a concluir que, en caso de muerte de afiliado, **no fue previsto por el legislador un requisito de tiempo mínimo de convivencia**, para que cónyuge o compañero o compañera permanente, ostenten la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, puesto que tal requisito, solo fue instituido para el caso de muerte del pensionado, por motivos que resultan constitucionalmente válidos, como en más de una oportunidad lo analizó la Corte Constitucional.*

[...]

*Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de afiliados al sistema no pensionados, y la de pensionados, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.*

*La evidente y contundente distinción efectuada por el legislador en el precepto que se analiza, comporta una legítima finalidad, que perfectamente se acompasa con la principal de la institución que regula, la protección del núcleo familiar del asegurado o asegurada que fallece, que puede verse afectado por la ausencia de la contribución económica que aquel o aquella proporcionaba, bajo el entendido de la ayuda y soporte mutuo que está presente en la familia, que ya sea constituida por vínculos naturales o jurídicos, que en todas sus modalidades se encuentra constitucionalmente protegida, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42 CN).*

*En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, **para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), la conformación y pertenencia al núcleo familiar, con vocación de permanencia, así como la convivencia vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.** (Subrayado fuera del texto)*

Conforme lo anterior, el señor Antonio José Herrán Pedroza para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes de la causante, debía acreditar su calidad de compañero permanente y convivencia vigente al momento del deceso de la señora Luz Marina Acevedo Parra, que recordemos ocurrió el 23 de enero de 1996, o haber procreado en los dos años inmediatamente anteriores al fallecimiento de la causante un hijo en común, requisitos que en este caso el promotor del litigio no demostró, como se pasa a analizar.

Sobre el tema de la convivencia de la pareja y los elementos que la componen, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL803-2022, sostuvo:

*[...] con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general, el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los compañeros finalizar su unión marital, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar (CSJ SL 12029-2016).*

*Y es que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio (CSJ SL 3813-2020).*

En el presente caso, del material probatorio allegado al informativo, se extrae que el señor Antonio José Herrán Pedroza convivió con la causante en calidad de compañeros permanentes desde abril de 1979 hasta marzo de 1992, tal y como se desprende de la reclamación de pensión de sobrevivientes realizada por el actor el 18 de enero de 2016 (f.º 6 y 42), de la declaración extra juicio rendida ante la Notaría 44 del Círculo de Bogotá el 7 de enero de 2016 por el actor (f.º 57), de la declaración extra proceso dada ante la Notaría 55 del Círculo de Bogotá el 12 de enero de 2016, por la señora Alba Consuelo Herrán Pedroza, hermana del demandante (f.º 58), de la declaración extra juicio entregada en la Notaría 73 del Círculo de Bogotá el 15 de enero de 2016 por la señora Claudia Marcela Manrique Parra (f.º 59), y del interrogatorio de parte rendido por el demandante, quien en esa diligencia, manifestó:

**Pregunta:** *¿usted me dice que, y lo acaba de reiterar que ustedes vivieron hasta el año 1992 compartiendo techo, lecho y mesa, que pasó o que transcurrió del año 1992 a 1996 y que hecho llevó al lamentable fallecimiento de la causante?*

**Respuesta:** *Del año 92 hasta el año 96, primero, ella tomó la decisión de terminar la relación que teníamos como pareja, empezó a vivir con mis dos hijos Carol Herrán*

*Acevedo y Cristian Herrán Acevedo en un lugar cercano al barrio donde yo vivía para que quedara más cerca, poderlos tener unas veces ella y yo otras veces, por cuestiones del trabajo.*

*En ese tiempo que ella estuvo viviendo con mis hijos, en su trabajo que tenía departía con sus compañeros del trabajo en algún momento. Para el día del accidente ella se encontraba visitando a su hermana Sofía en la ciudad de Fusagasugá, allí en una reunión familiar, al siguiente día se desplazó hacia la ciudad de Bogotá, antes de llegar a la ciudad de Bogotá, creo que en la entrada de Bogotá ahí en un cruce hubo un accidente en el cual fallecieron casi la totalidad de los ocupantes que venían en esa buseta, ella quedo viva 8 días, una sola persona no tuvo ninguna complicación de su salud, en esos 8 días yo estuve asistiendo al hospital San Ignacio que está en la carrera 7ma, el último día antes de ella fallecer yo estuve el domingo en la noche, fui con mi hijo Cristian Arley y la visite, y ya en la madrugada ella falleció, esas son a grandes rasgos los pormenores de la pregunta suya señor juez.*

**Pregunta:** *Ahora informe ¿del año 1992 hasta el hecho lamentable pues del fallecimiento, sostuvieron algún tipo de relación, pues ya sentimental no por lo que usted acaba de informar, pero sostuvieron alguna relación alguna asistencia entre usted y ella, que paso en ese tiempo?*

**Respuesta:** *Si, en ese tiempo yo ayudaba con un aporte de manutención, los fines de semana o me quedaba yo con el niño o con la niña o a veces con los dos, pues como estábamos cerca los podíamos tener, más que todo ella pues casi siempre no quería que yo los tuviera, normalmente ellos se desplazaban por su propia voluntad y llegaban al apartamento, algunas veces se presentaron inconvenientes con la policía porque los niños llegaban a mi apartamento y querían estar conmigo, entonces ella iba y de una u otra manera los retiraba, pero siempre estuve pendiente de ellos, tanto es así que en el momento del fallecimiento inmediatamente tuve acceso a tenerlos a ellos, tengo una declaración también que hice extra juicio sobre que estaba tramitando para ellos el servicio médico en lo cual manifestaba que no tenía ninguna pensión para ellos, ósea no estaban recibiendo ningún beneficio de EPS para yo poderlos afiliar.*

Surge evidente entonces, que el actor no sostuvo una relación de pareja o no era el compañero permanente de la afiliada fallecida al momento de su deceso, esto es, el 23 de enero de 1996, como quiera que su convivencia entendida como la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general, el acompañamiento espiritual permanente y la unión marital **finalizó en marzo de 1992**, y por ende, no cumple con el requisito de ser el compañero permanente y la convivencia vigente al momento de la muerte de la señora Luz Marina Acevedo Parra.

Se aclara que, si bien el actor convivió con la causante por espacio de 13 años, en calidad de compañeros permanentes, ello no lo hace beneficiario de la pensión de sobrevivientes, porque el requisito para acceder a ella es que tenga esa calidad y convivencia vigente al momento del deceso y no tres o cuatro años atrás.

De otro lado, también se observa que el actor y la causante tuvieron dos hijos en común, a saber, Carol Maryury Herrán Acevedo quien nació el 14 de febrero de 1980 (f.º 60) y Cristian Arley Herrán Acevedo que nació el 23 de junio de 1983 (f.º 61), no obstante, este hecho no supe el requisito de la convivencia exigido, como quiera que ellos no fueron procreados en los dos años inmediatamente anteriores al fallecimiento de la

señora Luz Marina Acevedo Parra, esto es, entre el 23 de enero de 1994 y el mismo día y mes de 1996. Sobre este puntual aspecto se indicó en la sentencia CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 35933, reiterada en la CSJ SL13186-2015, lo siguiente:

*2º) La circunstancia de haber procreado dos hijos sustituye el requisito de convivencia.*

*En lo atinente a este argumento planteado por la recurrente, se impone a la Sala recordar sus enseñanzas en torno a que la exigencia de **la convivencia no se suple con la procreación de uno o más hijos en cualquier tiempo, sino, según lo señalado en la letra a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, debe ser dentro de los dos años anteriores al fallecimiento del pensionado o del afiliado** que estaba a las puertas de alcanzar el estatus de jubilado (sentencias del 22 de noviembre de 2006, radicación 26566, 19 de septiembre de 2007, radicación 31586, 16 de diciembre de 2008, radicación 33003 y 12 de agosto de 2009, radicación 36579).*

*Ahora bien, nótese que las hijas del causante nacieron el 26 de noviembre de 1995 y 3 de marzo de 1998, es decir, por fuera de los dos años anteriores a la fecha del deceso de su padre.*

*Como en el presente asunto no se verifica el dicho supuesto fáctico, no le asiste razón a la censura frente a este particular reproche. (Subrayado fuera del texto).*

En consecuencia, no se desconoce que entre el actor y la causante existieron dos hijos, lo que sucede, es que estos no fueron procreados en los dos años inmediatamente anteriores al deceso de la señora Luz Marina Acevedo Parra; por ende, no suple ni exime al demandante de probar el requisito de la convivencia al momento de la muerte de la afiliada.

En consecuencia, como el actor no acreditó los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes que reclama, se confirmará la decisión apelada.

## **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo del demandante, como quiera que su recurso de apelación no salió avante y en virtud del numeral 1º del artículo 365 del CGP.

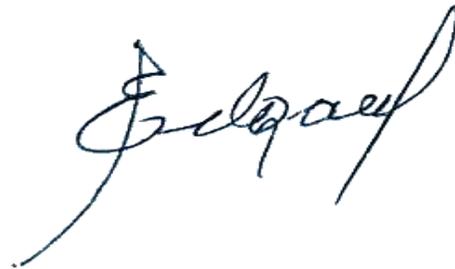
En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada  
(Aclara voto)



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

**ACLARACIÓN DE VOTO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANTONIO JOSÉ HERRÁN PEDROZA  
CONTRA COLPENSIONES (RAD. 27-2019-00816-01)****M.P. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

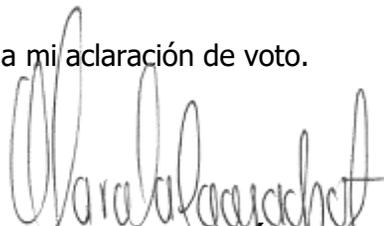
Con el debido respeto de mi compañero de sala, me permito aclarar el voto, pues si bien estoy de acuerdo con que no le asiste derecho al demandante a la pensión de sobrevivientes, debo precisar que en oportunidad anterior como ponente acogí el criterio vertido por la Corte Constitucional en sentencia SU453 del 03 de octubre de 2019, en la cual se estableció que la interpretación razonable del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, permitía que en el caso del cónyuge que "el tiempo de convivencia, ya sea de dos o cinco años (dependiente de la fecha del deceso del causante y la norma que estuviera en vigencia para ese momento), debe ser acreditado en época no inmediatamente anterior al fallecimiento sino en cualquier tiempo".

No obstante, tal providencia fue declarada nula a través del Auto 167 de 2020, y mediante sentencia SU461 del 22 de octubre de 2020 se profirió la decisión correspondiente, en la que contrario a lo sostenido en la sentencia SU453 del 03 de octubre de 2019, la Corte Constitucional encuentra que la Sala de Descongestión No 04 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no incurrió en defecto sustantivo, considerando al respecto lo siguiente:

*"la Sala encontró que al caso le es aplicable la versión original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que exigía tanto del cónyuge como del compañero permanente acreditar dos años de convivencia con el causante, anteriores a la muerte de este. Tal como lo encontró la Corte Suprema de Justicia, la actora como esposa del pensionado, no acreditó cumplir este requisito. Así, pese a que ella solicita que se le aplique la "preferencia" de la esposa en relación con la compañera permanente en los escenarios de convivencia simultánea, lo cierto es que sin que la señora Alviar haya acreditado la convivencia como cónyuge, la cohabitación paralela no se verifica en este caso, sin que resulte pertinente la aplicación de norma alguna, legal o jurisprudencial, que rija esos eventos. No son aplicables las normas posteriores (Ley 797 de 2003 y jurisprudencia de esta Corporación emitida en relación con ella) que normaba estos escenarios y les otorgaba consecuencias jurídicas diferentes, tendientes a la repartición equitativa de la prestación. De aplicarlas, se cercenaría el derecho adquirido de quien cumplía los requisitos de la legislación anterior, para acceder al 100% de la prestación.*

Precisado lo anterior, es claro que bajo la aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, no resulta procedente en el caso de la cónyuge aplicar el término de convivencia de dos años en cualquier tiempo, sino que debe ser el inmediatamente anterior al deceso del causante. De esta manera se acata el pronunciamiento de nuestra Corte Constitucional, respeto que materializa los principios de igualdad, supremacía de la Constitución, debido proceso, confianza legítima, cosa juzgada y seguridad jurídica, especialmente en tratándose de decisiones unificadoras emitidas por el pleno de esa corporación, que tienen un valor preponderante aún ante la existencia de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$500.000, para cada una.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar', written in a cursive style.

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
**Magistrado Ponente**

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NORBERTO LÓPEZ PÉREZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN.**

En Bogotá D. C. a los diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA****I. ANTECEDENTES**

El demandante pretende se declare la «*nulidad o ineficacia*» del traslado que realizó del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el **30 de enero de 1995**. En consecuencia, solicitó se condene a esta última a retornar todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros, gastos de póliza, gastos administración y sumas adicionales por concepto de aportes obligatorios a Colpensiones, y a esta última, reactivar su afiliación, recibir las sumas antes indicadas y actualizar y corregir la historia laboral. Por último, solicitó que se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 17 de octubre de 1963; que cotizó al ISS, hoy Colpensiones desde el 23 de noviembre de 1989, y se trasladó a Protección S.A. el **30 de enero de 1995**; que al momento del traslado, no le informó de las ventajas, desventajas, características y condiciones de acceso a la pensión de vejez en ambos regímenes pensionales, pues solo le comunicó sobre la posibilidad de

pensionarse a cualquier edad con la mesada pensional que quisiera, omitiendo informar que el valor de la mesada pensional dependía del mercado financiero y que podía hacer aportes voluntarios.

Manifestó, que no le realizaron un cálculo actuarial de la mesada pensional pues por el *«afán de captar afiliados, faltó a su deber profesional de analizar la situación pensional particular, para aconsejarla de manera honesta y diligente sobre la conveniencia o no del traslado»*.

Sostuvo, que solicitó al fondo de pensiones la proyección pensional y en respuesta le indicaron que tendría derecho a la devolución de saldos, por lo que, solicitó la nulidad del traslado ante Colpensiones y Protección S.A., el 28 y 26 de junio de 2019, respectivamente, ambas negaron lo solicitado (f.º 3 a 32).

## II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandada, la fecha de vinculación al ISS, la solicitud de nulidad ante Protección S.A. y su entidad y la respuesta que le dieron. En cuanto a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito *«descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica»* (f.º 118 a 143).

**PROTECCIÓN S.A.** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la solicitud de proyección de la mesada pensional y su respuesta. Negó no haber suministrado información clara, completa y de fondo. Aclaró, que el demandante de forma libre y voluntaria decidió trasladarse de régimen, previa asesoría de las consecuencias legales y económicas y, las ventajas y desventajas de cada régimen pensional.

Asimismo, dijo que le envió un comunicado al demandante donde se le informaba de las consecuencias legales y económicas del traslado para que decidiera si retornaba al RPM o continuaba en el RAIS pues estaba dentro del término legal para el traslado.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito la «re-asesoría, falta de legitimación en la causa por pasiva, declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe por parte de AFP Protección S.A., inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción y excepción genérica» (f.º 149 a 156).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de agosto de 2021 (archivo digital 23), resolvió:

**PRIMERO:** Declarar la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por:

- ✓ El señor NORBERTO LÓPEZ con la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN el 30 de enero de 1995 contenida en formulario No. 93080.
- ✓ El señor NORBERTO LÓPEZ con la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN el 24 de julio de 1999 contenida en formulario No. 1010484399.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN a trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular el señor NORBERTO LÓPEZ dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

**TERCERO:** ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN a que debe incluir todos los gastos de administración, comisiones y cualquier otro rubro o emolumento que se hubiesen descontado de los aportes pensionales del demandante, valores que debe ser reintegrados y devueltos a COLPENSIONES debidamente indexados a título de actualización monetaria.

**CUARTO:** ORDENAR a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al demandante desde su afiliación inicial al ISS.

Como fundamento de su decisión, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz ante la falta de información necesaria, completa, veraz y oportuna sobre el cambio de régimen pensional.

Para el efecto, expuso que el deber de información es una obligación a cargo de los fondos de pensiones vigente desde su creación, consagrado desde el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (SL1452-2019, SL1688-2019 y SL4426-2019), que garantiza que el afiliado después de recibir información suficiente y transparente pueda tomar una decisión libre y voluntaria con respecto traslado de régimen, pues estos fondo de pensiones tienen impregnada una función al servicio de los intereses sociales.

Señaló, que el deber de información ha tenido una evolución normativa y, que en la primera etapa se exigía como mínimo ilustrar al potencial afiliado de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye informar de la existencia del régimen de transición y la eventual pérdida de los beneficios pensionales (SL1452-19 y SL1688-19).

Manifestó, que a pesar de que el demandante no era beneficiario del régimen de transición, la jurisprudencia ha indicado que, por tratarse de un derecho mínimo, los fondos están en la obligación de suministrar la información antes indicada, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado o un beneficio pensional, pues la violación al deber de información se predica del acto jurídico en sí mismo.

Sostuvo, que de conformidad con el artículo 167 del CGP, les corresponde a los fondos de pensiones probar que, si suministraron la información en los términos indicados, pues están en mejor posición de hacerlo, en los mismos términos lo dispone el artículo 1604 del C.C.; que de la totalidad de las pruebas que se allegaron y practicaron en el proceso, no hubo medio de convicción que probara que el fondo de pensiones Porvenir S.A. al momento del traslado, esto es el año 1995, le hubiese suministrado información clara, veraz, precisa, comprensible y detallada respecto de las consecuencias del traslado de régimen pensional, situación que constituyó una flagrante omisión en su deber de información en los términos jurisprudenciales ya relacionados.

Agregó, que del formulario de afiliación no puede inferirse el cumplimiento del deber de información en los términos antes indicados, ya que se acreditó que el demandante desconocía las consecuencias de su traslado,

Por lo anterior, declaró la ineficacia del traslado y ordenó a las entidades devolver la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual, lo cual incluye rendimientos y, con respecto a la excepción de prescripción, refiere que al afectar derechos de carácter pensional es imprescriptible.

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES.** Solicita que se revoque la condena de instancia. En sustento de la alzada, manifiesta que es un tercero de buena fe en el acto de traslado al RAIS por lo que no puede perjudicarlo en las decisiones que se adopten, pues muchas veces el dinero que ordenan devolver no alcanza a cubrir las expectativas pensionales, afectándose el principio de sostenibilidad financiera, fiscal y la equidad.

Asimismo, señaló que el afiliado estuvo vinculado al RAIS por 25 años lo que denota su voluntad de permanecer en este régimen, pues nunca intentó retornar al RPM a pesar de saber que el ISS pasó a ser Colpensiones.

**PROTECCIÓN S.A.** Solicita que sea revocada de forma parcial la sentencia de instancia. En sustento de la alzada, manifiesta que, siempre actuaron de buena fe, pues durante todo el tiempo que estuvo vinculado al régimen, se le cubrió los riesgos de vejez, invalidez y muerte, de ahí que, ordenar la devolución de la comisión y los gastos de administración causa un perjuicio al fondo de pensiones, igualmente señalan que debe ser revocado el pago de agencias en derechos pues estas no se causaron.

## V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Protección S.A. y Colpensiones y, el grado jurisdiccional de consulta en lo que esta última no apeló, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión que: i) suscribió el formulario de vinculación a Colmena, hoy Protección S.A. el 30 de enero de 1995 (f.º 157), y se hizo efectivo el **1º de febrero de 1995** (f.º 169); y ii) que suscribió solicitud de traslado a Colmena, hoy Protección el 24 de julio de 1999 (f.º 158).

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

## DEBER DE INFORMACIÓN

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y

pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021).

## **CARGA PROBATORIA**

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos

de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

### **TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES**

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera algún tipo de perjuicio, pues se itera, *«la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (SL1452-2019).

### **CASO CONCRETO**

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, la solicitud de vinculación ante el fondo de pensiones Porvenir S.A. se hizo efectiva el **1° de febrero de 1995**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Protección S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, de modo que, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico como lo plantea la recurrente, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, a pesar de que se firmó los formularios de afiliación bajo un texto pre-impreso «*voluntad de afiliación y selección*», no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediando por la voluntad del demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017).

Ahora bien, con respecto a los actos de relacionamiento, la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, como consecuencia de la falta de información, el acto jurídico no se torna en eficaz por: i) los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, ii) porque no se haya expresado inconformidad alguna con el sistema o iii) porque ha permanecido en el mismo (CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022).

En ese orden, no puede sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen- actos de relacionamiento-, o por el tiempo que estuvo vinculado a este régimen pensional, conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

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

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

***intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*** (Negrillas fuera del texto original).

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

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

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

Bajo el anterior contexto, a pesar de que los fondos de pensiones tenían la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no lograron probarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que las administradoras de pensiones incumplieron con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliado. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de ineficacia trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre).

Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que los fondos de pensiones privados trasladen a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de

garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración, conceptos que debe ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, **sumas adicionales de la aseguradora**, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar que, por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo anterior, se hace necesario modificar el numeral TERCERO de la decisión de instancia, para adicionar la devolución de lo correspondiente a bonos pensionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia por el tiempo que estuvo vinculada en cada uno de los fondos, rubros que deben ir debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, pues como lo dispone la sentencia estos hacen parte de la cuenta de L demandante y con ellos se financiará las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, la devolución de **manera íntegra** a Colpensiones de todos los dineros aportados por el afiliado al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

### **PRESCRIPCIÓN**

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

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

### **VI. COSTAS**

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

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

**VII. RESUELVE**

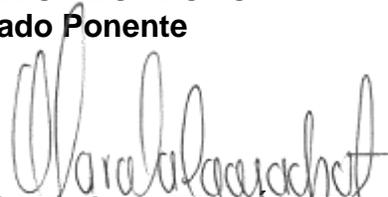
**PRIMERO: ADICIONAR** al numeral TERCERO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente a bonos pensionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenados a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Protección S.A. y Colpensiones.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Protección S.A. y Colpensiones la suma de \$1.000.000 cada una.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written in a cursive style.

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
**Magistrado Ponente**

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CAMILO EDUARDO ROSERO FERREIRA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN.**

En Bogotá D. C. a los diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA****I. ANTECEDENTES**

El demandante pretende se declare «*invalido*» el traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicitó se condene a retornar los valores consignados en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos a Colpensiones y, a esta última, a reactivar su afiliación y actualizar la historia laboral. Por último, solicitó que se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 14 de diciembre de 1957; que cotizó al ISS, hoy Colpensiones desde el 16 de julio de 1985, y a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones tenía cotizado 452,4 semanas; que el **10 de julio de 1994**, diligenció el formulario de vinculación a Porvenir S.A. y **17 de abril de 1997**, se trasladó a Protección S.A.

Manifestó, que ambos fondos de pensiones al momento de suscribir el formulario de vinculación, no le informaron sobre las ventajas, desventajas ni riesgos del traslado de régimen, como tampoco, las condiciones y requisitos para acceder a las prestaciones en el RAIS, ni realizaron escenarios comparativos en ambos regímenes, de ahí que, la decisión no fue autónoma y consciente.

Refirió, que solicitó la invalidez de la afiliación al RAIS ante Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección. Petición que solo respondió Porvenir S.A. indicando que la afiliación no se encontraba vigente; que los demás fondos pensionales no dieron respuesta a la petición (f.º3 a 12).

## II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la fecha de vinculación al ISS, las semanas cotizadas al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, la fecha de suscripción del formulario de vinculación a Protección S.A, la solicitud de invalidez de afiliación al RAIS. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de *«inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica»* (f.º121 a 142).

**PORVENIR S.A.** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la petición de invalidar la afiliación y la respuesta brindada. Negó no haber suministrado información con respecto a las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado y los requisitos para acceder a estas prestaciones económicas.

De otra parte, aclaró que sí le brindó información clara, veraz y suficiente sobre los regímenes pensionales de acuerdo con los parámetros establecidos para la época, de ahí que, le brindaron asesoría de las ventajas y desventajas del traslado y se le explicó sobre los riesgos y las condiciones de acceso a las prestaciones en el RAIS; que al momento del traslado no era obligatorio realizar análisis comparativos, de modo que, no puede hacerse exigible la proyección de la mesada pensional. Frente a lo demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de fondo las de «*prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, innominada o genérica, inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones y la debida asesoría del fondo*» (f.º151 a 157).

**PROTECCIÓN S.A.** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la fecha de suscripción del formulario de afiliación a Protección S.A., el total de semanas cotizadas, la petición incoada y la respuesta brindada.

Negó no haber suministrado información sobre las ventajas, desventajas y riesgos al momento de traslado, por su parte, aclaró que, previo al traslado le suministró información precisa, veraz y de fondo sobre las implicaciones de este acto jurídico, indicando las consecuencias económicas y jurídicas y las ventajas y desventajas del cambio de régimen; que realizó una proyección pensional de ambos regímenes el 11 de diciembre de 2009, por lo que tuvo la oportunidad de comparar y retornar oportunamente al RPM. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de «*declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe por parte de Protección S.A., reasesoría el 11 de diciembre de 2009, por parte de la AFP Protección S.A. prescripción y la excepción genérica*» (f.º177 a 183).

**PROCURADRUÍA DELEGADA PARA LOS ASUNTOS CIVILES Y LABORALES.** Señaló que el problema jurídico a resolver consistía en dilucidar si debe declararse la «*nulidad*» del traslado por la falta de información veraz, completa y oportuna, de ahí que, el juzgador debe analizar las pruebas allegadas al proceso para determinar si cumplieron con el deber legal de suministrar información, verdadera, completa, oportuna y eficaz respecto de las consecuencias financieras, ventajas y desventajas, riesgos y beneficios del traslado.

Propuso como excepciones de mérito «*inexistencia de la obligación, prescripción, y la genérica e innominada*» (f.º167 a 169).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de junio de 2020 (Cuaderno 2, CD 2), resolvió:

**PRIMERO.** DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional realizado por el señor demandante **CAMILO ROSERO FERREIRA** con el Fondo Porvenir el 10 de junio de 1994 contenido en el formulario N° 124556 y, consecuentemente, las afiliaciones al fondo Colmena de fecha de 26 de junio de 1996 contenida en el formulario N° 1010227243 y a Protección de fecha 0254504 del 21 de abril de 1997.

**SEGUNDO.** ORDENAR a Protección a trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante **CAMILO ROSERO FERREIRA** dineros que debe incluir todos los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, igualmente, debe devolver a la cuenta de ahorro individual y trasladar a Colpensiones todos los dineros que se hubiesen descontado por gastos de carácter administrativos, esto como efecto de la ineficacia de traslado que se declara.

**TERCERO.** ORDENAR a Colpensiones a recibir sin solución de continuidad como afiliado al régimen de prima media con prestación definida al señor **CAMILO ROSERO FERREIRA** desde su afiliación inicial al ISS y recibir efectivamente los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual como se dijo anteriormente.

Como fundamento de su decisión, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz ante la falta de información necesaria, completa, veraz y oportuna sobre el cambio de régimen pensional.

Para el efecto, expuso que el deber de información es una obligación a cargo de los fondos de pensiones vigente desde su creación, consagrado desde el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (SL1452-2019, SL1688-2019 y SL4426-2019), lo cual garantiza que el afiliado después de recibir información suficiente y transparente, pueda tomar una decisión libre y voluntaria con respecto traslado de régimen, pues no se trata de «capturar ciudadanos incautos» sin importarles las repercusiones que pueda traerles, ya que tienen impregnada una función al servicio de los intereses sociales.

Señaló, que ha tenido una evolución normativa y que en la primera etapa se exigía como mínimo ilustrar al potencial afiliado de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que

incluye informar de la existencia del régimen de transición y la eventual pérdida de los beneficios pensionales (SL1452-19 y SL1688-19).

A su vez, manifestó que a pesar de que el demandante no era beneficiario del régimen de transición, la jurisprudencia ha indicado que, por tratarse de un derecho mínimo, los fondos están en la obligación de suministrar la información antes indicada, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado o un beneficio pensional, pues la violación al deber de información se predica del acto jurídico en sí mismo.

Sostuvo, que de conformidad con el artículo 167 del CGP, le corresponde a los fondos de pensiones probar que sí suministraron la información en los términos indicados, pues están en mejor posición de hacerlo, en los mismos términos lo dispone el artículo 1604 del C.C.

Refirió, que de la totalidad de las pruebas que se allegaron y practicaron en el proceso, no hubo medio de convicción que probara que el fondo de pensiones Porvenir S.A. al momento del traslado, esto es el *año* 1994, le hubiese suministrado información clara, veraz, precisa, comprensible y detallada respecto de las consecuencias del traslado de régimen pensional, situación que constituyó una flagrante omisión en su deber de información en los términos jurisprudenciales ya relacionados.

A su vez, agregó que, del formulario de afiliación no puede inferirse el cumplimiento del deber de información en los términos antes indicados, ya que se acreditó que el demandante desconocía las consecuencias de su traslado; asimismo, puntualizó que el demandante manifestó tres (3) días antes de estar incurso en la prohibición de traslado, su intención de retornar al RPM, de ahí que, Protección S.A. debió realizar los trámites para trasladarlo y al no hacerlo incurrió en una «*injustificada negligencia*», carga que no debe soportar el trabajador.

Por lo anterior, declaró la ineficacia del traslado y ordenó a las entidades devolver la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual, lo cual incluye rendimientos. En cuanto a la excepción de prescripción, dijo que al afectar derechos de carácter pensional la acción es imprescriptible.

#### IV. RECURSOS DE APELACIÓN

**COLPENSIONES.** Solicita que sea revocada la sentencia de instancia. En sustento de la alzada, manifiesta que, la suscripción del formulario de afiliación es un acto jurídico válido que se presume auténtico. Que el *ad quo* realizó una indebida interpretación del artículo 1604 del C.C. debido a que trasladó toda la responsabilidad a los fondos de probar el cumplimiento del deber de información y no exigió al demandante entregar soporte que demuestre algún vicio en el consentimiento, olvidando que los potenciales afiliados tienen el deber de asesorarse; que al no hacerlo en el transcurso de 24 años, demuestra la decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado.

Igualmente, resalta que no es posible el retorno al RPM en cualquier tiempo, por lo que debe tenerse en cuenta las expectativas pensionales y la sostenibilidad financiera que indica que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria de otros afiliados, pues el sistema de descapitalizaría y, por último, señala que el derecho a la libre escogencia no es absoluto, por lo que se admiten excepciones.

**PROTECCIÓN S.A.** en sustento del recurso sostiene que la demandante conocía el funcionamiento del RAIS que se demuestra con el formulario de vinculación y los traslados horizontales dentro del régimen; que cumplió con el deber de información pues de lo referido en el interrogatorio de parte, el demandante mencionó la cercanía con el asesor y las conversaciones y asesorías continuas que sostenían y, del testimonio del asesor extrajo que este le indicó al demandante el tiempo límite para trasladarse.

Sostuvo, que el fondo de pensiones no puede trasladar de régimen al demandante sin que este cumpla con su deber de realizar la gestión documental para acreditar dicho acto jurídico, de modo que, una vez conoció en la re-asesoría que no le convenía estar afiliado en el RAIS; que encontrándose dentro de los términos legales, debió realizar las gestiones para el traslado; sin embargo, no lo hizo, por lo que no puede premiarse la negligencia del demandante con el traslado al RPM.

Con respecto al traslado de los saldos con los rendimientos, manifestó que estos se dieron por la gestión del fondo de pensiones, por lo cual no puede desconocerse su labor, máxime cuando sufragó honorarios de los funcionarios que trabajaron para el cumplimiento de este deber; además, que en el RPM también debía

pagar gastos de administración, por lo que de confirmarse esta condena se estaría «*auspiciando un enriquecimiento sin justa causa al demandante*».

**PORVENIR S.A.** En sustento de la alzada, sostuvo que al momento del traslado, el demandante no era beneficiario del régimen de transición y tampoco tenía un derecho consolidado. Asimismo, refirió que cumplió con el deber de información pues el fondo de pensiones tenía como política cumplir con este deber de conformidad con el Decreto 663 de 1993.

Señaló, que el traslado horizontal entre regímenes y mantenerse vinculado en el RAIS es una ratificación de la decisión de permanecer en este sistema, asimismo, el hecho de no retornar al RPM dentro del término legal cuando recibió la re-asesoría con la proyección de la mesada pensional, lo que evidencia que no tuvo la intención de retornar y, por ende, su decisión de continuar vinculado a este régimen.

Finalmente, indica que la ineficacia del traslado de régimen pensional es la consecuencia jurídica de acreditarse que la voluntad estuvo viciada o constreñida, lo cual no ocurrió.

## V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones y en grado jurisdiccional de consulta en lo que esta última no apeló, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión: i) que el demandante suscribió el formulario de afiliación a Porvenir S.A. el **10 de junio de 1994** (f.º 155); ii) suscribió el formulario de afiliación a Colmena S.A., hoy Protección S.A., el **26 de junio de 1996** (f.º 189); iii) que posteriormente se trasladó a Protección S.A. el **17 de abril de 1997** (f.º 185), entregándosele la proyección pensional de la mesada pensional en ambos regímenes el 11 de diciembre de 2009 (f.º 187).

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a

COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

### **DEBER DE INFORMACIÓN**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con

el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021).

### **CARGA PROBATORIA**

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

### **TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES**

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera algún tipo de perjuicio, pues se itera, *«la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (SL1452-2019).

### **CASO CONCRETO**

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, la solicitud de vinculación ante el fondo de pensiones Porvenir S.A. se realizó el **10 de junio de 1994**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, de modo que, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico como lo expuso el *ad quo*, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, a pesar de que se firmó el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso «*voluntad de afiliación*», no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediando por la voluntad de la demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017).

Por lo que no le asiste razón a las recurrentes cuando señalan que el demandante incumplió con su deber de consumidor financiero y fue negligente al no preocuparse por su situación pensional, pues lo cierto es que, son los fondos de pensiones quienes tienen el deber de información y probar que efectivamente la brindó en las condiciones antes señaladas, de modo que no puede pretender la recurrente trasladar esta obligación a los afiliados al sistema, pues al contrario, la negligencia se predica es de las entidades que no cumplieron con su deber legal.

Ahora bien, con respecto a los actos de relacionamiento y la permanencia en el régimen a través del tiempo, la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, como consecuencia de la falta de información, el acto jurídico no se torna en eficaz por: i) los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, ii) porque no se haya expresado inconformidad alguna con el sistema o iii) porque ha permanecido en el mismo (CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022).

En ese orden, no puede sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen- actos de relacionamiento- o porque allá permanecido en el régimen por mucho tiempo, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS,

al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

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

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

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

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

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

Así mismo, debe hacerse claridad que a pesar de que el recurrente señala que no se puede declarar la ineficacia, porque el demandante no es beneficiario del régimen de transición ni tiene un derecho adquirido o próximo a causarse. Se itera, que el aspecto que se analiza es el cumplimiento del deber de información al momento de traslado, siendo indiferente la calidad que ostente, pues resulta inane si era o no

sea beneficiario del régimen de transición porque el punto de análisis es el cumplimiento del deber de información al momento de traslado que permita garantizar un consentimiento debidamente informado.

Igual suerte, corren los señalamientos realizados por el recurrente con respecto a lo mencionado por el asesor del fondo en el testimonio, pues, si bien no se discute el hecho de la cercanía y las charlas que sostenían tanto el asesor como el demandante, no es claro dentro del testimonio el contenido de esta información; además, se reitera que el cumplimiento del deber de información se analiza al momento del traslado, de ahí que, si no se acredita este deber en el momento indicado, el acto es ineficaz, con independencia de las actuaciones posteriores.

Con respecto a la posibilidad que tuvo el demandante de trasladarse de régimen dentro del término legal, cuando se le brindó la re-asesoría, se retira los argumentos expuestos, el acto inicial era ineficaz y no se convalida con actuaciones posteriores; sin embargo, no puede pasar por alto esta Sala de Decisión, que el juez de instancia incurrió en un desacierto, al esgrimir la negligencia del fondo por no trasladar al demandante cuando manifestó su intención de retornar al RPM, tres (3) días antes del término legal, pues, como bien lo señala el recurrente, la simple manifestación del traslado no es suficiente para que un fondo proceda a realizar este acto jurídico, dado que se requiere un despliegue de acciones a cargo del afiliado para que el traslado sea válido, iniciando con el diligenciamiento de la solicitud de vinculación que debe estar firmado por el solicitante; no obstante, este hecho no cambia en nada la decisión a la cual arribó el *ad quo*, por lo que se ha venido exponiendo.

Bajo el anterior contexto, a pesar de que los fondos de pensiones tenían la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no lograron demostrarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que las administradoras de pensiones incumplieron con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliada. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de ineficacia trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio

al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre).

Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que los fondos de pensiones privados trasladen a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración, conceptos que debe ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, **sumas adicionales de la aseguradora**, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar que, vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo*

*de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos»* (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo anterior, se hace necesario modificar el numeral SEGUNDO de la decisión de instancia, para adicionar la devolución de las comisiones, bonos pensionales, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia por el tiempo que estuvo vinculada en cada uno de los fondos, rubros que deben ir debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, pues como lo dispone la sentencia estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos se financiará las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, la devolución de **manera íntegra** a Colpensiones de todos los dineros aportados por la afiliada al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

## **PRESCRIPCIÓN**

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

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

## VI. COSTAS

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

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

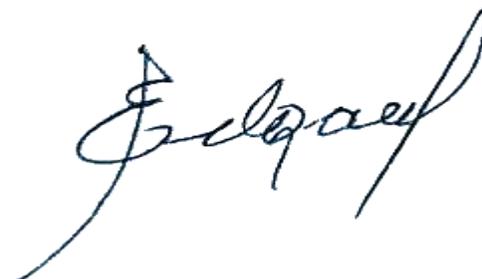
## VII. RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** al numeral SEGUNDO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente a bonos pensionales, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenados a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

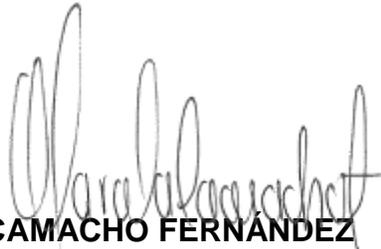
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fija como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones., Porvenir S.A. y Protección S.A., la suma de \$1.000.000.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROCIO DEL PILAR DOMÍNGUEZ TORRES CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**

En Bogotá D. C. a los diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA****I. ANTECEDENTES**

La demandante pretende se declare la «*nulidad*» del traslado que realizó del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el **10 de agosto de 1999**. En consecuencia, solicitó se condene a esta última a retornar los valores consignados en la cuenta de ahorro individual, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y rendimientos, a Colpensiones, y a esta última, reactivar su afiliación. Por último, reclamó que se acceda a lo probado *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 2 de septiembre de 1960, que cotizó al ISS, hoy Colpensiones desde el 8 de enero de 1992, hasta el 10 de agosto de 1999, que el traslado a Porvenir S.A. lo realizó el **10 de agosto de 1999**, y posteriormente, suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A. el **30 de marzo de 2010**.

Señaló, que al momento del traslado, no le brindaron información «*suficiente, clara y concisa para tomar la mejor decisión*» pues sólo le informaron sobre los beneficios de cambiar de régimen pensional, como pensionarse a una edad temprana, una mesada pensional más alta y la posibilidad de solicitar la devolución de saldos, en caso de no quererse pensionar, además, le manifestaron que sus aportes se encontraban en riesgo porque el ISS iba ser liquidado.

Sostuvo, que omitieron informar acerca del capital requerido para acceder a la pensión en este régimen, el plazo para retornar al RPM y la proyección de la mesada pensional en ambos regímenes. A su vez, señala que existe una diferencia significativa en el monto de la mesada pensional que le sería reconocida en el RPM con respecto al RAIS.

Por último, indicó que diligenció el formulario de vinculación ante Colpensiones el 14 de noviembre de 2018, entidad que rechazó la solicitud, asimismo, el 3 de abril de 2019, solicitó a Porvenir S.A. la nulidad de traslado, la cual fue negada (f.º 2 a 25).

## II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandada, el tiempo de vinculación al RPM y la fecha de solicitud de traslado a Colfondos S.A. Negó la fecha de diligenciamiento del formulario de traslado a su entidad y, aclaró que fue el 3 de abril de 2019. En su defensa, propuso como excepciones de mérito «*prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones*» (f.º 113 a 116).

**PORVENIR S.A.** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la fecha de solicitud de traslado a Porvenir S.A., la información con respecto a la posibilidad de pensionarse de forma anticipada, que el valor de la mesada pensional podría ser más alta que en el RPM, la radicación de la solicitud de nulidad y la respuesta dada.

Negó haber informado que el ISS iba a liquidar, que podía solicitar la devolución de saldos a pesar de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez y no haber informado de la posibilidad de retornar al RPM. De otra parte, aclaró que sí le brindó información completa a la demandante acerca de las

características de los sistemas, las condiciones de acceso a las prestaciones económicas, el funcionamiento de los regímenes, por lo que el traslado fue libre, voluntario e informado como consta en el formulario de afiliación.

Además, señaló que para la fecha de traslado no era obligatorio plasmar por escrito la información que se le brindaba al potencial afiliado y menos realizar una proyección financiera, de modo que, no podrían exigirles obligaciones que no vigentes al momento del traslado; asimismo, indicó que no puede «*tildarse de falsa o engañosa*» la información referente a la posibilidad de obtener una pensión más alta en el RAIS pues es posible, dada la misma esencia del sistema.

Expresó, que en enero de 2004, publicó en un medio de amplia circulación la posibilidad de retornar al RAIS, envió a todos los afiliados una carta «*11 años*» brindando la misma información y que disponía de todos los canales de atención para resolver cualquier inquietud, por lo que no puede alegar falta de información cuando fue negligente con respecto a su situación pensional. En cuanto a los demás hechos manifestó que no eran ciertas y no le constaban. En su defensa, propuso como excepciones de mérito la «*prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin justa causa y la innominada o genérica*» (f.º 126 a 135).

**COLFONDOS S.A.** se opuso a la totalidad de las pretensiones que iban dirigidas en su contra. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y la fecha de traslado al fondo de pensiones. Negó no haber brindado información completa de las características propias de ambos regímenes pensionales.

Aclaró, que previo a la suscripción del formulario de afiliación, suministró información suficiente, clara y veraz, sin omitir a la verdad, de las ventajas, desventajas y condiciones de ambos regímenes pensionales, asimismo, indicó que, los fondos de pensiones a la fecha de traslado no tenían la obligación de conservar por escrito la información brindada a los potenciales afiliados y que a estos también les asistía el deber legal de informarse. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos y no le constaban. No propuso excepciones (f.º 168 CD4).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 16 de julio de 2021 (f.º 171 a 172, CD 5), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO** que hiciera la demandante Rocío del Pilar Domínguez Torres a través de Porvenir S.A. en agosto de 1999, por las razones antes expuestas.

**SEGUNDO: CONDENAR** a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones, la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones con cargos a sus propias utilidades que tenga cada una en su poder en la actualidad, por lo expuesto precedentemente.

**TERCERO: CONDENAR** a Colpensiones a tener como afiliada a la actora, recibir los dineros referidos en el numeral anterior y actualizar la historia laboral de la demandante, conforme a lo antes visto.

Como fundamento de su decisión, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz y las consecuencias que implica.

Para el efecto, expuso que el traslado de régimen pensional debe ir precedido por la decisión libre y voluntaria, que implica la responsabilidad de los fondos de pensiones de brindar información completa y comprensible tanto de los aspectos positivos como negativos del acto jurídico, obligación que le asiste desde su génesis, pues la misma ley lo prevé, numeral 1 artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y, así lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Señaló, que la carga de probar el cumplimiento de esta obligación les asiste a los fondos de pensiones, pues un supuesto negativo no puede demostrarse por quien lo invoca y de conformidad con el artículo 167 del CGP, las negaciones indefinidas no requieren prueba; sin embargo, indicó que este deber no se prueba con la suscripción del formulario de afiliación (f.º137) pues «*desde vieja data*» se ha sostenido que las afirmaciones consignadas en los formularios pre-impresos no son suficientes para dar por demostrado el cumplimiento de este deber (SL31989-2008).

Adicionalmente, dijo que tampoco quedó acreditado con el interrogatorio de parte el cumplimiento de este deber, pues no se aprecia confesión de la demandante de haber sido informada de manera veraz, cierta, suficiente y oportuna sobre las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen y, a pesar de reconocer que conoce ciertas características del régimen no se advierte que se le haya brindado información en los términos que la Ley y la jurisprudencia lo imponen, igual suerte corren las pruebas documentales.

De esta forma, señaló que no cambia este hecho el que la afiliada no haya hecho uso del derecho de retracto, no haya solicitado el cambio de régimen antes de

la restricción legal, haya efectuado traslados dentro del régimen pensional y no sea beneficiaria del régimen de transición o no este próximo a pensionarse, pues en nada cambia que, para el momento de traslado, es decir para el año 1999, no se la brindara a la demandante la información, clara, oportuna, necesaria y transparente.

Por lo anterior, declaró la ineficacia del traslado efectuado en agosto de 1999, pues no se probó el cumplimiento del deber de información, e indicó que la consecuencia que se deriva de esta figura es retrotraer las cosas al estado en que se hallaría, si no hubiese existido el acto declarado ineficaz (SL 2877-2020), de ahí que, se deba hacer la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, lo cual incluye las cuotas de administración, comisiones y aportes para la garantía de pensión mínima.

Asimismo, sostuvo que la declaratoria de ineficacia de traslado cobija a todas las entidades a las que estuvo vinculada en el RAIS, a pesar de que no participaron en la afiliación inicial, pues se tiene que la inscripción a ese régimen es una sola. Ahora bien, con relación a la prescripción refirió que esta acción es imprescriptible porque la pretensión es declarativa y este hecho tiene una incidencia eventual en el derecho pensional y de la seguridad social (SL1688-2019; SL1421-2019).

#### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

**PORVENIR S.A.** solicita que sea revocada la sentencia de instancia. En sustento de la alzada, manifiesta que la demandante no perdió ni renunció a ningún beneficio pensional al momento del traslado, que en el interrogatorio de parte declaró conocer características del RAIS, de ahí que, no podría valorarse como un criterio desinformativo y, con respecto al formulario de afiliación indicó que no podía restársele credibilidad, pues era el único documento escrito que se exigía en la primera etapa de este deber.

Frente a los gastos de administración, refiere que estos fueron generados por la correcta administración del fondo y ya no hacen parte de su patrimonio, así como tampoco lo destinado al pago de las primas de seguro por invalidez y muerte.

Con respecto a la prescripción, expone que lo concerniente a los gastos de administración tienen una destinación diferente a financiar la pensión; por ende, no están sujetos a la prescripción. Finalmente señala que, trasladó todo el capital y los

rendimientos de la cuenta de ahorro al actual fondo de pensiones, de modo que, estos rubros no hacen parte de su patrimonio.

## V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir S.A. y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión: i) que la demandante realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales desde el 8 de enero de 1992, hasta el 31 de octubre de 1999, un total de 381,57 semanas (f.º117, CD1); ii) que solicitó la vinculación a Porvenir S.A. el 10 de agosto de 1999 (f.º 137), y se hizo efectivo el **1º de octubre de 1999** (f.º138); y iii) a su vez suscribió solicitud de traslado a Colfondos S.A. el 30 de marzo de 2010, y se materializó el **1º de octubre de 2010** (f.º138).

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

### DEBER DE INFORMACIÓN

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021).

### **CARGA PROBATORIA**

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

### **TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES**

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera algún tipo de perjuicio, pues se itera, *«la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (SL1452-2019).

### **CASO CONCRETO**

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, la solicitud de vinculación ante el fondo de pensiones Porvenir S.A. se hizo efectiva el **1° de octubre de 1999**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, de modo que, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico como lo plantea la recurrente, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, a pesar de que se firmó los formularios de afiliación bajo un texto pre-impreso sobre la voluntad de la afiliación, no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediando por la voluntad de la demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017).

Ahora bien, con respecto a los actos de relacionamiento, la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, como consecuencia de la falta de información, el acto jurídico no se torna en eficaz por: i) los

cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, ii) porque no se haya expresado inconformidad alguna con el sistema o iii) porque ha permanecido en el mismo (CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022).

En ese orden, no puede sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen- actos de relacionamiento-, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

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

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

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

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

*ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.*

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

Igualmente, si bien la recurrente señala que no se puede declarar la ineficacia porque la demandante no es beneficiaria del régimen de transición ni tiene un derecho adquirido o próximo a causarse, se debe hacer claridad que el aspecto que se analiza es el cumplimiento del deber de información al momento de traslado, siendo indiferente la calidad que ostenta la demandante, pues resulta inane que no sea beneficiaria del régimen de transición porque el punto de análisis es el cumplimiento del deber de información al momento de traslado que permita garantizar un consentimiento debidamente informado.

En el presente, caso no se probó el cumplimiento de este deber ni con las pruebas documentales aportadas al proceso ni con el interrogatorio de parte que se surtió, pues a diferencia de lo que plantea el recurrente, en este interrogatorio no se vislumbra confesión alguna, pues de lo manifestado, no se extrae que se haya cumplido con el deber legal de información en los términos ya indicados, a lo sumo, evidencia que conocía de ciertas características del régimen, más no de las consecuencias e implicaciones que este acto tendría en su caso particular.

Bajo el anterior contexto, a pesar de que los fondos de pensiones tenían la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no lograron probarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que las administradoras de pensiones incumplieron con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliada. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de ineficacia trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre).

Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que los fondos de pensiones privados trasladen a Colpensiones, no solo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración, conceptos que debe ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, **sumas adicionales de la aseguradora**, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar que, por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución

a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo anterior, se hace necesario modificar el numeral SEGUNDO de la decisión de instancia, para adicionar la devolución de lo correspondiente a bonos pensionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia por el tiempo que estuvo vinculada en cada uno de los fondos, rubros que deben ir debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, pues como lo dispone la sentencia estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos se financiará las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, la devolución de **manera íntegra** a Colpensiones de todos los dineros aportados por la afiliada al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

## **PRESCRIPCIÓN**

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

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

## **VI. COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir S.A. como quiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

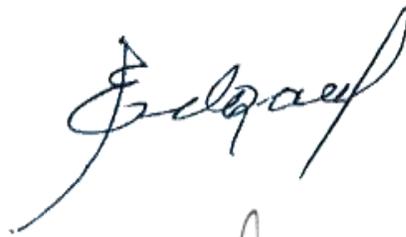
## VII. RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** al numeral SEGUNDO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente a bonos pensionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenados a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Porvenir S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., la suma de \$1.000.000 cada una.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written in a cursive style.

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
**Magistrado Ponente**

**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá D. C.  
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PATRICIA PULIDO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – COLFONDOS S.A.**

En Bogotá D. C. a los diecinueve (19) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA****I. ANTECEDENTES**

La demandante pretende se declare la «*nulidad*» del traslado que realizó del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicitó se condene a esta última a retornar los aportes pensionales y gastos de administración a Colpensiones, y a esta entidad, reactivar su afiliación y recibir el traslado de los aportes, rendimientos financieros y cobros de administración; asimismo, requirió le sea reconocido y pagado la suma de cincuenta (50) smlmv. Por último, solicitó que se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que cuando inició su vida laboral se vinculó al ISS y que el **15 de febrero de 2002**; suscribió formulario de afiliación con Colfondos S.A.; que al momento del traslado, no le suministraron información consistente, veraz y objetiva; que los asesores del fondo de pensiones no tenían conocimiento en temas de seguridad social, que la «*indujeron*» a vincularse al RAIS y

que nunca presentó ante Colfondos comunicación escrita donde constaba su selección.

Manifestó, que le informaron que no perdería los beneficios pensionales del RPM y, omitieron informarle de los riesgos del traslado. Señaló que no le realizaron una simulación pensional de ambos regímenes pensionales y que el ISS nunca procuró desvirtuar los argumentos de los asesores del RAIS; que desde hace 4 años está intentado retornar al RPM; que presentó solicitud de desvinculación ante Colfondos S.A. el 2 de noviembre de 2018, la cual negó y ante Colpensiones solicitó la afiliación, quien guardó silencio (f.º 2 a 18).

## II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones que iban dirigidas contra su entidad. En cuanto a los hechos, aceptó que estuvo vinculada al ISS y la fecha de traslado al RAIS. Aclaró que no le correspondía desvirtuar los argumentos del asesor del RAIS pues el traslado de régimen es un acto jurídico ajeno su entidad. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban. En su defensa, propuso como excepciones de mérito «*prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones*» (f.º 84 a 89).

**COLFONDOS S.A.** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de traslado de régimen, la solicitud y la respuesta dada. Negó no haberle brindado información de los regímenes pensionales, que los asesores no fueran personas capacitadas y, que la demandante hubiera solicitado el retorno al RPM.

Aclaró, que la decisión de trasladarse al RAIS fue libre y voluntaria pues informó sobre las características, ventajas y desventajas y realizó un análisis comparativo de las condiciones pensionales en ambos regímenes; que se le indicó que el valor de la mesada pensional sería determinado al momento de acceder a la pensión de vejez.

Sostuvo, que los asesores son permanentemente capacitados para que puedan suministrar información completa y necesaria en relación con los productos y servicios que ofrece su entidad y, para la fecha de traslado no era obligatorio conservar por escrito la asesoría brindada ni realizar cálculos para determinar el monto de la mesada pensional, por lo que no puede exigírsele.

Adujo, que era claro la decisión de la demandante de permanecer en el régimen pues no retornó al RPM a pesar de tener el derecho de retracto, el periodo de gracia y la posibilidad de retornar antes de configurarse la prohibición legal. Finalmente, señaló que, tenía todos los canales de comunicación a disposición de la demandante para ser consultados y no puede condenársele en perjuicios pues no se acreditaron dentro del proceso.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito la «*inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicio en el consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago e inexistencia de perjuicios*» (f.º 108 a 121).

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 30 de junio de 2021 (expediente digital, archivo 17 y 18), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de la señora PATRICIA PULIDO, identificada con C.C. N° 39.553.806, del régimen de Prima Media con Prestación administrado por Colpensiones al de Ahorro Individual con solidaridad administrado por la AFP COLFONDOS S.A., realizado el día 15 de febrero de 2002, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR** válidamente vinculada a la demandante PATRICIA PULIDO, identificada con C.C. N°. 39.553.806, al régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado hoy por la Administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones, como si nunca se hubiera trasladado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada AFP ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora PATRICIA PULIDO, identificada con C.C. 39.553.806, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Como fundamento de su decisión, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz y si proceden las pretensiones solicitadas en la demanda.

Para el efecto, expuso que la Sala de Casación Laboral ha sentado una línea jurisprudencial sólida frente al deber de información que implica la obligación de los

fondos de informar sobre las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional, así como también sobre el capital necesario para acceder a una pensión mínima, de ahí que, el consentimiento informado no se prueba con la firma del formulario de afiliación, pues a lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado (SL1421-2019 SL1452-2019 SL 1688-2019 SL 1689-2019).

Manifestó, que la jurisprudencia ha enseñado que no se convalida el traslado por las distintas vinculaciones dentro del RAIS y no es necesario que tenga un derecho pensional consolidado o sea beneficiario de afiliación para que proceda la ineficacia del traslado.

Concluyó, que en el caso no existe prueba que acredite el cumplimiento de este deber, pues del formulario de afiliación, a través de cual se pretende derivar este cumplimiento, no se desprende que se halla suministrado la mínima información sobre las características, condiciones, accesos, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Expresó, que los efectos de la ineficacia del traslado implican devolver a Colpensiones los aportes, rendimientos financieros y gastos de administración y, con respecto a la excepción de prescripción, señaló que, para el caso no prospera pues se trata de derechos pensionales que tienen carácter imprescriptible, además que, la pretensión es declarativa y no condenatoria.

#### IV. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión: i) que la demandante realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales desde el 1° de enero de 1976, hasta el 31 de julio de 1998, un total de 394,29 semanas (expediente digital archivo 02); y ii) que suscribió el formulario de afiliación el **15 de febrero de 2002** (f.º28).

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a

COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

### **DEBER DE INFORMACIÓN**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con

el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021).

### **CARGA PROBATORIA**

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

### **TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES**

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera algún tipo de perjuicio, pues se itera, *«la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (SL1452-2019).

### **CASO CONCRETO**

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, la solicitud de vinculación ante el fondo de pensiones Porvenir S.A. fue el **15 de febrero de 2002**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Colfondos S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, de modo que, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, a pesar de que se firmó los formularios de afiliación bajo un texto pre-impreso «*voluntad de afiliación*», no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediando por la voluntad de la demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado, tal como lo indicó el *ad quo* (CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017).

En el presente caso, no se probó el cumplimiento de este deber con las pruebas documentales aportadas, pues no se extrae del formulario de vinculación que se halla brindado información en los términos ya indicados, además, se reitera, a pesar del tiempo que estuvo vinculada al RAIS, la permanencia en este régimen no convalida un acto irregular, pues como se ha indicado, el cumplimiento de este deber se analiza desde el momento mismo de traslado.

Bajo el anterior contexto, a pesar de que los fondos de pensiones tenían la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no lograron probarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que las administradoras de pensiones incumplieron con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliada. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de ineficacia trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre).

Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que los fondos de pensiones privados trasladen a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración, conceptos que debe ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adocinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinó que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, **sumas adicionales de la aseguradora**, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar que, por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución

a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo anterior, se hace necesario modificar el numeral TERCERO de la decisión de instancia, para adicionar la devolución de lo correspondiente al porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia por el tiempo que estuvo vinculada en cada uno de los fondos, rubros que deben ir debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, pues como lo dispone la sentencia estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos se financiará las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, la devolución de **manera íntegra** a Colpensiones de todos los dineros aportados por la afiliada al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

## **PRESCRIPCIÓN**

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

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

## **V. COSTAS**

No hay costas en esta instancia a pues las demandadas no presentaron recursos.

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

## VI. RESUELVE

**PRIMERO: ADICIONAR** al numeral TERCERO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente al porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenados a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado