



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SALUA JESUCITA ASKAR BALAN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por SKANDIA S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor



de ésta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia e inoperancia, subsidiariamente, la nulidad de su traslado al RAIS a través de COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., ocurrida el 01 de noviembre de 1996, por no existir consentimiento libre, voluntario e informado de las ventajas, desventajas e implicaciones del cambio de régimen y, las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS; en consecuencia, se condene a COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. a restituir a COLPENSIONES los valores obtenidos con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bono pensional y, gastos de administración, con todos sus rendimientos; se condene a SKANDIA S.A. a devolver a la Administradora del RPM los valores recibidos por su vinculación, como cotizaciones, bono pensional y, gastos de administración, con todos sus rendimientos; COLPENSIONES debe tenerla como afiliada sin solución de continuidad, recibir los valores mencionados y, contabilizar las semanas cotizadas en el RAIS; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 05 de febrero de 1991 se vinculó al ISS y, cotizó 273 semanas; el 01 de noviembre de 1996, se trasladó al RAIS a través de COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., al momento de su vinculación no le informó de manera clara, verídica y precisa las ventajas y desventajas del RPM y



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2021 00198 01
Ord. Salva Askar Vs. COLPENSIONES y otros

del RAIS, cuánto debía ser el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para pensionarse a una determinada edad y monto o, para mantener su mínimo vital, tampoco le explicó qué parte de sus aportes se destinarían al pago de primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, así como al fondo de garantía y los gastos de administración, ni que podía negociar el bono pensional para anticipar su pensión, no le indicó que podía retractarse del traslado o, que el monto de su pensión en el RAIS se liquidaría teniendo en cuenta su expectativa de vida y de sus beneficiarios, las condiciones requeridas para pensionarse anticipadamente, la tasa de reemplazo en relación con su pensión de vejez en el RAIS y, de la posibilidad de hacer ahorros voluntarios; COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. no le hizo proyecciones de su mesada en los dos regímenes pensionales; el 01 de marzo de 2009, se vinculó a SKANDIA S.A., administradora en que se encuentra afiliada actualmente, sin que le brindara información clara, verídica y precisa de las ventajas y desventajas del RPM y del RAIS; ha cotizado 1420 semanas durante toda su vida laboral; su mesada pensional en el RAIS ascendería a \$2'786.096.00, mientras en el RPM sería equivalente a \$10'145.291.00; el 25 de marzo (sic) de 2021 presentó derecho de petición a COLPENSIONES para solicitar su regreso al RPM, sin obtener respuesta; no se encuentra pensionada¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a los pedimentos, en cuanto

¹ Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 2 a 23.



a las situaciones fácticas aceptó la vinculación de la demandante al ISS, la edad de aquella y, las semanas de cotización. En su defensa propuso las excepciones de aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 de 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica².

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra, respecto a los hechos admitió que Askar Balan cotizó al ISS, su vinculación a SKANDIA S.A. y, que la demandante no se encuentra pensionada. Presentó las excepciones de: SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, imposibilidad de reintegrar gastos de administración, su buena fe y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas dijo que no eran ciertas o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento

² Expediente digital, documento 5: contestación de COLPENSIONES, páginas 2 a 21.

³ Expediente digital, documento 6: contestación de SKANDIA S.A., páginas 3 a 20.



indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; traslado de aportes y; genérica⁴.

Mediante auto de 26 de noviembre de 2021, el *a quo* admitió el llamamiento en garantía de MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A.⁵, quien se opuso a los pedimentos de la demanda, en cuanto a las situaciones fácticas dijo que no le constaban. En lo atinente a los hechos del llamamiento aceptó que suscribió contrato de seguro previsional de invalidez y muerte con SKANDIA S.A., su vigencia y alcance y, que esta AFP realizaba los pagos correspondientes a primas de seguro. En su defensa alegó las excepciones de: SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., frente a la acción material ejercida por la parte demandante, carece de amparo y/o cobertura, pues, el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A.; MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de la prima ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ella fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron

⁴ Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., páginas 3 a 26.

⁵ Expediente digital, documento 10: auto, página 2.



efectivamente amparados; a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante en garantía SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna; inexistencia de derecho contractual por parte de SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y; genérica⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales que efectuó Salua Jesucita Askar Balan del RPM al RAIS, a través de COLMENA S.A., que tuvo como fecha de suscripción el 31 de octubre de 1996, en consecuencia, declaró válida la afiliación de la demandante al RPM, administrado por COLPENSIONES; ordenó a SKANDIA S.A. transferir a la Administradora del RPM todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; ordenó a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES los valores cobrados por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; declaró probada la excepción denominada carencia de amparo y/o cobertura, pues, el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones invocadas en el

⁶ Expediente digital, documento 12: contestación de MAPFRE, páginas 2 a 23.



proceso, propuesta por la llamada en garantía, razón por la cual, impartió absolución; declaró no probadas las demás excepciones propuestas y; se abstuvo de imponer costas⁷.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES y SKANDIA S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁸.

COLPENSIONES en resumen expuso, que las demandadas no desconocieron la existencia del deber de información que recaía en ellas con la expedición de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 663 de 1993, pues, la afiliación de la demandante se dio con anterioridad a la construcción jurisprudencial y normativa en este tipo de procesos, si bien la actora manifestó que la falta de información radicó en que no le explicaron las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, no es menos cierto que ello se encuentra consignado en la Ley 100 de 1993, normatividad que impone su conocimiento a todos los ciudadanos a partir de su promulgación, entonces, no es dable alegar su ignorancia para atribuir exclusivamente a las AFP la responsabilidad de haber omitido información, menos cuando no sólo suscribió el formulario de afiliación al RAIS sino que posteriormente hizo un traslado horizontal a SKANDIA S.A., afianzando su decisión de permanecer en el RAIS sin manifestar inconformidad respecto a la administración a cargo de las AFP, en este orden, la convocante también tenía deberes, como informarse respecto del contrato que

⁷ Expediente digital, documento 19: acta de audiencia.

⁸ Expediente digital, documento 19: acta de audiencia.



estaba suscribiendo, de donde habría identificado el derecho de retracto que no ejerció; adicionalmente, la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado, debe demostrar la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada con su afiliación al RAIS; tampoco demostró vicio del consentimiento en el momento de la afiliación, época en que era imposible predecir sus IBC de los próximos años para calcular una mesada pensional, aspecto que no obedece al capricho de las AFP y no puede generar la ineficacia; igualmente, se debe tener en cuenta el principio de sostenibilidad financiera previsto en el artículo 48 CP, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, pues, el eventual traslado de la demandante afectaría significativamente el sistema financiero del RPM, aquella no ha construido un derecho pensional y afectaría a los demás afiliados. De manera subsidiaria, solicitó confirmar la absolución de costas, ya que, no tuvo injerencia en el acto jurídico y, confirmar la devolución de aportes con sus respectivos rendimientos y descuentos por gastos de administración, para atenuar la carga prestacional a cargo de COLPENSIONES.

SKANDIA S.A. en suma arguyó, que se debe revocar la condena a devolución de gastos de administración y primas de seguros previsionales, en tanto, al operar la ineficacia del traslado, los efectos aplicables se encuentran regulados por la ley y el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008 señala que el traslado del RAIS al RPM opera solamente frente a los aportes destinados a la cuenta de ahorro individual y al fondo de garantía de pensión mínima, sin señalar que se remitan los valores reprochados, además, el porcentaje de gastos de administración fue debidamente utilizado, rubros que desde 2009 no se encuentran a disposición de SKANDIA S.A., sino que fueron



destinados para la correcta gestión de la cuenta de ahorro individual de la actora, asimismo, las sumas de seguros previsionales están a disposición de MAPFRE. De llegarse a confirmar la sentencia en este punto, solicitó analizar la figura de la prescripción respecto de los gastos de administración que se le impusieron devolver, pues, estos valores constituyen derechos crediticios que tienen una destinación diferente a cubrir la pensión de vejez de la demandante, igualmente, teniendo en cuenta que el traslado de primas previsionales es un efecto jurisprudencial, SKANDIA S.A. llama a MAPFRE para que sea ésta quien pague esos rubros con los que no cuenta la AFP, en este orden, el llamamiento guarda relación con las pretensiones de la demanda, ya que, al declararse la ineficacia del traslado, surge como consecuencia trasladar todos los rubros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, efectos que también deben generarse hacia MAPFRE, pues, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, siendo lo accesorio el contrato de seguros previsionales que nació a la vida jurídica con la celebración del contrato que se declara ineficaz, por ende, el interés asegurable se pierde por completo al declararse la ineficacia del traslado y conforme al artículo 1045 del Código de Comercio, cuando no existe uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, el mismo queda sin efecto alguno, siendo el interés asegurable uno de ellos, en este sentido, MAPFRE está obligada a restituir las primas percibidas y debe ser condenada en costas. Y, en caso de confirmarse la decisión en el sentido que SKANDIA S.A. devuelva estos valores, solicitó estudiar la prescripción, dado que la relación entre esta AFP y la aseguradora debe regularse bajo los postulados del Código de Comercio, siendo que las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben en dos años.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Salua Jesucita Askar Balan estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 05 de febrero de 1991 a 30 de noviembre de 1996, aportando 272.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 31 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente y; el 09 de enero de 2009, se cambió a SKANDIA S.A., con efectos desde 01 de marzo de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones⁹ emitido por COLPENSIONES, la historia laboral consolidada y, el estado de cuenta¹⁰, expedidos por SKANDIA S.A.¹¹, los formularios de vinculación¹², la historia válida para bono elaborada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁴, el reporte de estado de cuenta¹⁵ y, la constancia de traslado de aportes¹⁶, emitidos por PROTECCIÓN S.A.

Askar Balan nació el 01 de enero de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁷.

⁹ Expediente digital, documento 5: contestación de COLPENSIONES, páginas 48 a 52.

¹⁰ Expediente digital, documento 6: contestación de SKANDIA S.A., páginas 44 a 60.

¹¹ Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 33 a 40.

¹² Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., página 27; documento 6: contestación de SKANDIA S.A., página 35.

¹³ Expediente digital, documento 6: contestación de SKANDIA S.A., páginas 61 a 62.

¹⁴ Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., páginas 28 a 29.

¹⁵ Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., páginas 31 a 40.

¹⁶ Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., página 30.

¹⁷ Expediente digital, documento 1: demanda, página 26.



El 05 de abril de 2021, la demandante solicitó a COLPENSIONES aceptar su regreso al RPM y, recibir los aportes pensionales realizados¹⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio¹⁹; (ii) proyección pensional realizada por un actuario a la demandante, en la cual aparece que su mesada en el RPM

¹⁸ Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 28 a 31.

¹⁹ Expediente digital, documento 1: demanda, páginas 42 a 56 y, 57 a 59; documento 5: contestación de COLPENSIONES, páginas 37 a 39; documento 12: contestación de MAPFRE, páginas 44 a 48.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2021 00198 01
Ord. Salua Askar Vs. COLPENSIONES y otros

sería equivalente a \$10'145.291.00, mientras en el RAIS ascendería a \$2'786.096.00²⁰; (iii) capturas de pantalla de la plataforma interna de SKANDIA S.A., en que se describe el contenido de las asesorías pensionales brindadas a la accionante los días 05 de abril²¹ y 17 de octubre de 2018²², 09 de abril de 2019²³ y, 03 de marzo de 2021²⁴; (iv) comunicados de prensa²⁵; (v) documento titulado políticas para asesorar y vincular personas naturales de PROTECCIÓN S.A.²⁶; (vi) concepto de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁷; (vii) pólizas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia N° 9201407000002²⁸ y N° 9201411900149²⁹ y; (viii) condiciones generales del contrato de seguro³⁰.

También, se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.³¹ y de Salua Jesucita Askar Balan³².

²⁰ Expediente digital, documento 1: demanda, página 41.

²¹ Expediente digital, documento 6: contestación de SKANDIA S.A., páginas 64 a 65.

²² Expediente digital, documento 6: contestación de SKANDIA S.A., páginas 67 a 68.

²³ Expediente digital, documento 6: contestación de SKANDIA S.A., páginas 70 a 71.

²⁴ Expediente digital, documento 6: contestación de SKANDIA S.A., páginas 72 a 73.

²⁵ Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., páginas 41 a 43.

²⁶ Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., páginas 44 a 48.

²⁷ Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., páginas 49 a 50.

²⁸ Expediente digital, documento 6: contestación de SKANDIA S.A., páginas 78 a 81.

²⁹ Expediente digital, documento 6: contestación de SKANDIA S.A., páginas 82 a 88.

³⁰ Expediente digital, documento 12: contestación de MAPFRE, páginas 36 a 43.

³¹ Expediente digital, carpeta "audios", único archivo, min. 21:35. Carlos Andrés Jiménez Labrador. Dijo no tener conocimiento de las circunstancias de tiempo modo y lugar en las cuales se realizó el traslado de la demandante a COLMENA S.A., hoy PROTECCIÓN S.A. Es representante legal de éste fondo privado desde el mes de octubre de 2018.

³² Expediente digital, carpeta "audios", único archivo, min. 24:05. Dijo haber estudiado dos años derecho, sin obtener título. Narró que en 1996 se encontraba laborando para Yanbal de Colombia en el área comercial. En ese entonces, a mediados de octubre, la empresa, a través del área de recursos humanos, los citó a una reunión en las instalaciones junto con 15 funcionarios más. En la reunión se encontraban presentes otras dos personas: un promotor y una vendedora, representando a COLMENA S.A., hoy PROTECCIÓN S.A.; les informaron al grupo que el Seguro Social se iba a acabar, por lo tanto, sus aportes iban a perderse y debían trasladarse inmediatamente al fondo privado; les garantizaron que iban a tener una mejor pensión y, que podían pensionarse antes de la edad estipulada en la entidad pública. Antes de esta reunión no tuvieron acceso a información o charlas por parte de esta AFP u otro fondo privado. Conocía previo al traslado a COLMENA S.A. las condiciones para pensionarse en el Seguro Social: edad de 55 años y cotizaciones de 1300 semanas. El fondo privado no le informó absolutamente nada porque no tuvo una reunión personalizada, sino grupal, bastante corta que no superó los 10 minutos. No le sustentaron cómo iba a tener una mejor pensión; simplemente le dijeron que, al ser un fondo privado, iba a ser muchísimo mejor que una entidad pública. No fue informada de que sus aportes iban a estar en una cuenta de ahorro individual ni que su pensión en el RAIS dependería únicamente de su ahorro y sus rendimientos. En ningún momento le hablaron de beneficiarios. Al trasladarse tenía 31 años y le pareció interesante pensionarse antes de los 55 años, pero no le indicaron cómo, sino sólo le ejemplificaron una edad de 50 años. Le hicieron esos ofrecimientos sin ningún tipo de explicación y sencillamente se trasladó, estando el empleador allí presente, quien les sugirió que era importante trasladarse a ese fondo porque el Seguro Social se iba a terminar. No le informaron qué pasaría con las semanas cotizadas una vez se vinculara a COLMENA S.A.; lo vino a saber cuando se reunió con su abogada; no le preguntaron cuántas semanas había cotizado. Tampoco llenó el formulario, sino simplemente lo firmó. Imagina que se marcó un "sí" en el acápite "ha cotizado más de 150 semanas en el ISS" por información obtenida del área de recursos humanos, que le diligenciaron el documento. No leyó el formulario que estaba firmando, lo cual le ha pasado varias veces. Dijo que había una confianza generada por el temor de perder lo cotizado desde 1991 cuando se afilió al ISS. No le surgió ninguna duda sobre los requisitos que debía



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2021 00198 01
Ord. *Salva Asfar Vs. COLPENSIONES* y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 31 de octubre de 1996³³, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información,

cumplir para lograr la pensión que le aseguraba COLMENA S.A. porque hubo un voto de confianza hacia las personas que les dieron esa información; tampoco corroboró la información que le habían dado. Permaneció en este fondo por confianza, sin solicitar información o realizar algún reclamo. No solicitó reconocimiento de pensión anticipada en ninguna AFP. Manifestó que está adelantando esta demanda porque se siente defraudada por COLMENA S.A., hoy PROTECCIÓN S.A. En 2009 tuvo un nuevo empleador, NIKKEN, y le informaron que había un acuerdo con SKANDIA S.A. y que todos los empleados debían pasarse a ese fondo. Sólo hasta el 2018 se acercó a esta AFP a raíz de que varios amigos suyos comenzaron a pensionarse, algunos a través de COLPENSIONES y otros a través de fondos privados, quienes le comentaron que salieron pensionados con una tercera o cuarta parte de sus salarios a pesar de tener un super sueldo y un super cargo. En total, se acercó a dicha AFP tres o cuatro veces y le dijeron que le faltaba la edad y el bono pensional de la entidad pública. Recuerda haber estado afiliada a DAVIVIR S.A., SANTANDER S.A. e ING S.A.; eso se lo pasaba su empleador completamente diligenciado y ella se limitaba a firmar, sin contar con asesoría, pero cree que esos fondos se fusionaron con PROTECCIÓN S.A. Como no recibía extractos, correos ni ninguna llamada de parte de PROTECCIÓN S.A., su empleador le dijo que a través de SKANDIA S.A. podía obtener esa información e ir directamente a una oficina en Bogotá, mientras que aquel fondo tenía pocos sitios a los que podía ir, porque cree que su base es Medellín. Le llegaron extractos a su correo 3 años atrás y no se los volvieron a enviar; cuando los recibió no los entendía bien y nadie la asesoró. No fue su iniciativa afiliarse a SKANDIA S.A., sino que se lo sugirió su empleador. No sabía que a los 47 años podía trasladarse a COLPENSIONES, por eso, ha seguido con SKANDIA S.A. No ha querido hacer más movimientos porque eso no ha sido su iniciativa. Fue COLPENSIONES quien le suministró a sus 53 años la información de que antes de los 47 habría podido trasladarse al RPM. Supo que el ISS pasó a ser COLPENSIONES porque eso salió en noticias. Al hacer sus vinculaciones no sabía que podría obtener una devolución de saldos de no contar con los requisitos para pensionarse.

³³ Expediente digital, documento 7: contestación de PROTECCIÓN S.A., página 27.



deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁴; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”³⁵.

Es que, recaía en COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos

³⁴ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁵ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁶.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha

³⁶ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, SKANDIA S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Salua Jesucita Askar Balan, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁷, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Y si bien, COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues,

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, razón por la cual, se confirmará la decisión del *a quo*.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por las AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, actos connaturales a la declaratoria de ineficacia del traslado, en consecuencia, en este tema se precisará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla

³⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁹.

³⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de Julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables⁴⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración y primas de seguros previsionales también se declarará no probada la excepción de

⁴⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2021 00198 01
Ord. Salva Askar Vs. COLPENSIONES y otros

prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*⁴¹.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La Sala se remite a los términos previstos en el artículo 64 del CGP⁴². Al *examine* se aportaron las Pólizas N° 9201407000002 y N° 9201411900149 tomadas por SKANDIA Pensiones y Cesantías S.A. a favor de los afiliados al fondo de pensiones obligatorias para el amparo de las sumas adicionales de pensiones de invalidez y sobrevivientes, así como del auxilio funerario⁴³ y, para la cobertura de incapacidad temporal⁴⁴.

En este sentido, las reseñadas pólizas no tenían dentro de su cobertura la devolución de los gastos de administración o de seguros

⁴¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

⁴² LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

⁴³ Expediente digital, documento 12: contestación de MAPFRE, páginas 26 a 29.

⁴⁴ Expediente digital, documento 12: contestación de MAPFRE, páginas 30 a 35.



previsionales de invalidez y sobrevivientes, siendo improcedente el reembolso solicitado por SKANDIA S.A., adicionalmente, la remisión de estos dineros se fundamenta en la ineficacia del traslado y afiliaciones al RAIS **con cargo a las utilidades fondo**⁴⁵, no por la falta de financiación de la cuenta de ahorro individual para acceder a una prestación económica, siendo ello así, se confirmará la absolución impartida en primera instancia respecto a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de imposición de costas para MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁶.

En el *examine*, se ordenó tener como válida la vinculación de la demandante al RPM como si nunca se hubiera trasladado de régimen, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación inicial al RAIS de la accionante, sin embargo, en dicho acto jurídico MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. no actuó, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, en este tema se confirmará la absolución impartida. Sin costas en la alzada.

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

⁴⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

⁴⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2021 00198 01
Ord. Salua Askar Vs. COLPENSIONES y otros

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia consultada y apelada, para **DECLARAR** la ineficacia del acto jurídico de traslado entre regímenes pensionales que efectuó Salua Jesucita Askar Balan del régimen de prima media con prestación definida administrado en su momento por el ISS al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLMENA S.A., que tuvo como fecha de suscripción el 31 de octubre de 1996, en consecuencia, **DECLARAR** válida la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES; Administradora que deberá recibir los valores remitidos por las AFP, reactivar la afiliación de la accionante y, actualizar su historia laboral, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral segundo de la decisión del *a quo*, para en su lugar, **CONDENAR** a SKANDIA S.A. a transferir a COLPENSIONES todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante con los rendimientos financieros; así como los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2021 00198 01
Ord. Salva Askar Vs. COLPENSIONES y otros

TERCERO.- ADICIONAR el numeral tercero del fallo consultado y apelado, para **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a transferir con destino a COLPENSIONES los valores cobrados por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA GARVAJAL
Sala Laboral


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OSCAR DIEGO HOYOS VARGAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el



fallo de fecha 16 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad de su cambio de régimen pensional efectuado a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se declare también la nulidad de su traslado horizontal a PROTECCIÓN S.A., se remitan a COLPENSIONES los aportes y se realice su vinculación al RPM; se determine de oficio su IBL en el fondo privado y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 14 de octubre de 1959; cotizó al Instituto de Seguro Social – ISS de 21 de mayo de 1979 a 30 de abril de 2001; aportó a PORVENIR S.A. a partir de mayo de la última anualidad en cita a octubre de 2015 y; a PROTECCIÓN S.A. desde noviembre de 2015 hasta la fecha de presentación de la demanda. Las administradora de pensiones incumplieron su deber de información, de asesoría y buen consejo, tampoco le brindaron la doble asesoría al momento de migrar al régimen privado; no le explicaron la probabilidad de pensionarse en cada régimen, ni elaboraron una proyección de su pensión, de la indemnización sustitutiva o de la devolución de saldos, tampoco le brindaron información sobre los mecanismos de protección a la vejez. Los días 26 de junio, 02 y 11 de julio de 2020, solicitó a COLPENSIONES, a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A., respectivamente, a través de revocatoria directa, la nulidad de su



traslado al RAIS y la remisión de sus aportes a la Administradora del RPM¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho aceptó la fecha de nacimiento del actor, su vinculación a esta AFP y, la solicitud de 11 de julio de 2020. En su defensa propuso las excepciones de 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, genérica, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento del demandante, sus cotizaciones al ISS y, la solicitud de 26 de junio de 2020. Propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del

¹ Documento 3, folios 2 a 12.

² Documento 13, páginas 3 a 28.



derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS y con esto la afiliación realizada por Oscar Diego Hoyos Vargas, afiliado a PORVENIR S.A. el 30 de abril de 2001, en consecuencia, declaró que el accionante actualmente se encuentra vinculado de manera efectiva al RPM; ordenó a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del accionante, con sus respectivos intereses, rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar; ordenó a COLPENSIONES recibir las sumas anteriormente descritas y, activar la afiliación del actor e, integrar en su totalidad su historia laboral; ordenó a las AFP transferir a la Administradora del RPM las cuotas de administración, los dineros descontados para seguros previsionales y garantía de pensión mínima, debidamente indexados y

³ Documento 14, páginas 3 a 42.

⁴ Documento 20, páginas 2 a 31.



con cargo a sus propios recursos, de manera proporcional al tiempo en que el demandante estuvo afiliado en cada uno de dichos fondos de pensiones, al momento de cumplir esta orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores y, el detalle pormenorizado de ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; conminó a COLPENSIONES a acudir a los mecanismos procesales y extraprocesales pertinentes para obtener el recaudo de los dineros generados como consecuencia de la declaración hecha en la orden inmediatamente anterior; declaró no probadas las excepciones presentadas por las convocadas a juicio; se abstuvo de pronunciarse sobre los eventuales derechos pensionales del demandante en el RPM y conminó a COLPENSIONES para que determine los eventuales derechos pensionales del actor e; impuso costas a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A.⁵

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, el demandante, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

Oscar Diego Hoyos Vargas en suma arguyó, que COLPENSIONES resultó vencida en este proceso y debe ser condenada en costas, de acuerdo con la regulación del artículo 365 del CGP, pues, esta Administradora tuvo que llamar la atención de sus clientes y decirles que aunque el ISS se acababa, se daría paso a COLPENSIONES, debió

⁵ Archivo 31 y Documento 32: audiencia y acta.

⁶ Archivo 31 y Documento 32: audiencia y acta.



tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resultara relevante para la decisión que se perseguía con el traslado de régimen pensional, pero, no lo hizo, al guardar silencio, también cometió engaño, lo cual generó un perjuicio, adicionalmente, se debe tener en cuenta que en 2019 se radicó la demanda y solo tres años después se profirió la sentencia de primera instancia, ocasionando menoscabo a su derecho a la pensión de vejez, pues, cumplió los requisitos el 14 de octubre de 2021, sin embargo, mientras la sentencia proferida sea valorada por el Tribunal Superior de Bogotá y eventualmente por la Corte Suprema de Justicia, debe seguir aportando, ya que, de lo contrario se afectaría su mínimo vital y sus derechos a salud y pensión, en este orden, se concreta el perjuicio aludido, por lo tanto, solicita analizar si se cumplen los requisitos para pensionarse bajo el Acuerdo 049 de 1990, precisando que su desafiliación expresa se dio cuando presentó revocatoria directa ante COLPENSIONES o desde el momento en que radicó la demanda y, si bien no se persiguió en su momento la pensión de vejez, porque, no tenía la edad al radicar el *libelo incoatorio*, al estudiar el fallo en segunda instancia este aspecto debe ser observado, debido a que no se persigue únicamente la ineficacia del traslado, sino la pensión, que es el perjuicio real, por ello, si todo vuelve al estado anterior como si no se hubiera producido la afiliación, debe decirse cómo puede recuperar ese detrimento.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que no comparte los efectos jurídicos de la ineficacia del traslado, respecto a la devolución indexada de las sumas a que se refiere el numeral quinto del fallo de instancia, esto es, las cuotas de administración, las sumas previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, esta condena resulta incompatible con los rendimientos financieros que también se



ordenaron devolver, de lo contrario se estaría presentando una doble condena por el mismo valor, pues, la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar su devaluación en el transcurso del tiempo, entonces, en el asunto la cuenta de ahorro del demandante no se ha visto afectada por la inflación, por el contrario, se han generado rendimientos financieros, argumento que ha sido adoptado por el Tribunal Superior de Cundinamarca y de Cali; adicionalmente, no se probaron los eventos del artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico de traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez, tampoco se demostró que el consentimiento del demandante estuviera viciado de error, fuerza o dolo, ni que haya suscribió el formulario como incapaz absoluto, en todo caso, de presentarse alguna irregularidad, estaría saneada conforme a los artículos 1742 y 1743 del Código Civil, en tanto, el formulario de afiliación suscrito por el actor es un documento público que se presume auténtico, no fue tachado ni desconocido, por lo que, no es dable restarle valor, menos desconocerlo; asimismo, a éste le asistía el deber de estar informado y cerciorarse de los servicios que deseaba contratar; a su vez, PORVENIR S.A. aportó los documentos de acuerdo con las normas existentes para el momento en que se suscribió el acto jurídico de traslado, entonces, no es viable imponer cargas probatorias distintas a las previstas en las leyes existentes para cuando ocurrieron los hechos.

PROTECCIÓN S.A. adujo en síntesis, que está inconforme con el traslado de las comisiones o gastos de administración y los seguros previsionales, en tanto, el porcentaje deducido de la cuenta de ahorro individual del accionante se realizó como consecuencia de una disposición legal válida y exequible, además, se trata de comisiones



causadas y pagadas durante la administración de los dineros de su cuenta de ahorro, como contraprestación de una buena gestión de la entidad financiera y, los seguros previsionales se descontaron y pagaron a una aseguradora, quien es un tercero de buena fe, por ende, se encuentra imposibilitada para recobrar este dinero.

COLPENSIONES en suma arguyó al declararse la ineficacia del traslado por una supuesta falta al deber de información a cargo de la AFP en la suscripción del formulario de afiliación, se pasó por alto que para 2001 la normativa aplicable era la Ley 100 de 1993, la cual exponía que esa aceptación espontánea, libre, expresa e informada de cada afiliado para cambiarse de régimen se manifestaba a través de la firma del formulario, lo cual se cumplió según las pruebas allegadas y, solo hasta 2016, los fondos privados de pensiones contaban exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de vinculación para probar el conocimiento y asentimiento del afiliado respecto al traslado, por cuanto, las leyes que surgieron entre 1994 y 2016 no exigían nada distinto a ese documento, en este orden, imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época constituye una situación imposible, además, el operador judicial interpreta de manera errónea el artículo 1604 del Código Civil, pues, invierte de manera irracional y sin ponderación la carga de la prueba, suscitando que esa responsabilidad de los fondos sea objetiva, sin exigir a Hoyos Vargas demostrar el vicio en su consentimiento al momento de afiliarse al RAIS ni el menor esfuerzo procesal, en el asunto, PORVENIR S.A. cumplió la carga de la prueba cuando aportó el formulario de afiliación, lo contrario desvirtúa el principio de confianza legítima, en el sentido que, el debido proceso no consiste solamente en la oportunidad para interponer recursos sino también el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga y, ese



juicio de la conducta de los fondos privados con base en normas inexistentes vulnera el debido proceso de COLPENSIONES, que sin haber participado en el traslado debe afrontar una posible carga prestacional a favor del demandante. Tampoco se tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica, pues, el acto suscrito debe tener efectos *inter partes* y repercutir solamente sobre los involucrados. Ahora, la Ley 100 de 1993 es una norma de alcance nacional que impone su conocimiento a todos los ciudadanos a partir de su promulgación, por lo que, no es dable alegar la ignorancia de la ley como excusa, aunado al hecho, que el accionante ha permanecido en el RAIS por más de 20 años, no obstante, resultará lesionado el equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones previsto en el artículo 48 Constitucional, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005. Igualmente se debe observar la prohibición expresa en cuanto a que el afiliado no se puede trasladar de régimen cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad de pensión, limitante que tiene como razón la protección del fondo común con el cual se pagan las pensiones a las personas que cumplen los requisitos estipulados, sin generar un desequilibrio patrimonial, por ende, el accionante no puede pretender retornar, beneficiarse y resultar subsidiado a costa de los demás afiliados al RPM.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Oscar Diego Hoyos Vargas estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 21 de mayo de 1979 a 30 de abril de 2001, aportando 1054.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; en la última calenda solicitó su



traslado a PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de junio siguiente; el 01 de septiembre de 2015 se cambió a PROTECCIÓN S.A., con efectividad desde 01 de noviembre de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁷, el formulario de afiliación a PORVENIR S.A.⁸, la historia laboral consolidada⁹ y, la relación de aportes¹⁰, generados por esta administradora, la historia laboral¹¹, el reporte de estado de cuenta¹², expedidos por PROTECCIÓN S.A., la solicitud de vinculación a esta AFP¹³, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁴ y, el resumen de historia laboral¹⁵ elaborado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Hoyos Vargas nació el 14 de octubre de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

El 26 de junio de 2020, el actor petitionó ante COLPENSIONES la nulidad de su traslado a PORVENIR S.A., reactivar su vinculación en el RPM, recibir los aportes de las AFP, reconocer la pensión de vejez con el retroactivo pensional y, elaborar una proyección pensional¹⁷.

El 02 de julio de 2020, el convocante solicitó a PORVENIR S.A.¹⁸ y a PROTECCIÓN S.A.¹⁹ la nulidad de su traslado al RAIS, remitiendo la

⁷ Documento 15, páginas 1 a 7.

⁸ Documento 20, página 74.

⁹ Documento 20, páginas 75 a 81.

¹⁰ Documento 20, páginas 82 a 89.

¹¹ Documento 13, páginas 92 a 110.

¹² Documento 13, páginas 81 a 85.

¹³ Documento 13, páginas 37 a 38.

¹⁴ Documento 13, páginas 79 a 80.

¹⁵ Documento 13, páginas 86 a 90.

¹⁶ Documento 3, folio 31.

¹⁷ Documento 3, folios 68 a 69.

¹⁸ Documento 3, folios 64 a 65.

¹⁹ Documento 3, folios 66 a 67.



totalidad de aportes a COLPENSIONES y, elaborar la proyección pensional.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio²⁰; (ii) documento incompleto sobre autorización para el tratamiento de información personal en PROTECCIÓN S.A., sin fecha²¹; (iii) carta de validación de la asesoría brindada por esta AFP²²; (iv) comunicación de 28 de mayo de 2021, en que PROTECCIÓN S.A.

²⁰ Documento 3, folios 32 a 63; documento 14, páginas 57 a 59.

²¹ Documento 13, página 40.

²² Documento 13, página 41.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2020 00384 01
Ord. Oscar Hoyos Vs. COLPENSIONES y otros

informó al actor que su mesada pensional en el régimen privado sería de \$2'468.362.00 en la modalidad de retiro programado y en el régimen público de \$8'584.208.00²³; (v) conceptos de 15 de enero²⁴ y de 29 de diciembre de 2015²⁵ emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia y; (vi) comunicados de prensa²⁶.

También se recibió el interrogatorio de parte de Oscar Diego Hoyos Vargas²⁷.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 30 de abril de 2001²⁸, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASÍ MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD.

²³ Documento 13, páginas 42 a 53.

²⁴ Documento 20, páginas 95 a 101.

²⁵ Documento 13, páginas 111 a 112.

²⁶ Documento 13, páginas 113 a 115; documento 20, páginas 92 a 94.

²⁷ Archivo 31: audiencia, min. 14:39. Dijo tener estudios de bachiller y estar empleado. Se afilió a PORVENIR S.A. en 2001 desde su casa, sin recibir asesoría, cuando una persona fue a decirle que el Seguro Social se iba a acabar y que lo mejor era vincularse a esa AFP. No le informaron nada acerca de los dineros aportados al Seguro Social una vez se hiciera el traslado, de cómo se financiaría su pensión en el RAIS, de que su pensión dependería del capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual, de que sus aportes generarían rendimientos, de que podía hacer aportes voluntarios, de lo que pasaría con sus aportes en caso de que falleciera, de la posibilidad de pensionarse anticipadamente, ni de la devolución de saldos. No sabe con qué fin registró los datos de tres beneficiarios en el formulario de afiliación. Antes del traslado no conocía los requisitos legales para pensionarse con el ISS. Posteriormente, se trasladó a PROTECCIÓN S.A. en 2015 con la motivación de tener mejores rentabilidades, según se lo dijeron. Desea retornar a COLPENSIONES para pensionarse mejor, pues, lleva 40 años trabajando y aportando sobre un salario bastante alto y, no puede pensionarse con un mínimo. No leyó el formulario de afiliación inicial, como tampoco realizó preguntas al momento de la asesoría brindada por PORVENIR S.A. porque su decisión de trasladarse se basó en que el ISS se iba a acabar. Preciso que la vinculación a la segunda AFP también fue en su casa y sólo le dijeron que tendría mejores rendimientos, sin que le indicaran los requisitos que debía cumplir para pensionarse. No fue obligado, coaccionado u objeto de fuerza por PROTECCIÓN S.A. para firmar el formulario. Recibe extractos de este fondo privado, pero no los entiende; no se ha acercado a PROTECCIÓN S.A. para que le ayuden al respecto. En 2015 acudió a esta AFP y le dijeron que su pensión sería de un salario mínimo; en vista de ello, llamó a un abogado, quien le dijo que en COLPENSIONES podría pensionarse mejor.

²⁸ Documento 20, página 74.



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”³⁰.

Es que, recaía en PORVENIR S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios,

²⁹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁰ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de



hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³¹.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Oscar Diego Hoyos Vargas en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han

³¹ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



debido ingresar al RPM³², razón por la cual, se confirmará la decisión del *a quo*.

Y si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se confirmará fallo de instancia.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por las AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este aspecto también se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³³, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.
³³ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los



principios de equidad e integralidad del pago³⁴. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima; sin que la orden impartida corresponda a un doble pago, toda vez que los rendimientos financieros se causan de las cotizaciones, mientras que la indexación se genera sobre los conceptos mencionados. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de

³⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

³⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁶.

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

En lo referente al reconocimiento pensional, cabe precisar, que se trata de un hecho nuevo que no puede ser objeto de estudio por esta Corporación, pues, vulneraría el debido proceso, así como los derechos de defensa y contradicción de las entidades demandadas, en tanto, la relación jurídico procesal debe quedar definida *ab initio*.

En cuanto a las costas que la parte accionante solicita se le impongan a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁷.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculado al demandante en el RPM para los efectos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del accionante, la Administradora del RPM no actuó en este acto jurídico, por ende, no

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2020 00384 01
Ord. Oscar Hoyos Vs. COLPENSIONES y otros

se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo* en este punto. Sin costas en esta instancia.

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

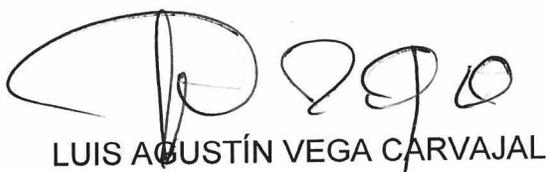
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PEDRO MIGUEL SILVA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. VINCULADA LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha



17 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la anulación de su afiliación - adhesión a PORVENIR S.A. a partir de 01 de noviembre de 1999, por falta de consentimiento informado sobre las consecuencias y efectos, tanto desfavorables como nocivos de trasladarse del RPM al RAIS; se declare la anulación de la afiliación – adhesión a PORVENIR S.A., pues, se efectuó antes de la expedición de la Ley 797 de 2003, en virtud de la cual, se crearon condiciones jurídicas y económicas desfavorables para el traslado entre regímenes, contraviniendo con ello, el principio de progresividad en materia de seguridad social; se declare con aplicación y prevalencia de los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa y, progresividad, la anulación de la afiliación realizada a partir de 01 de noviembre de 1999 a PORVENIR S.A., porque, la mesada pensional que recibirá en el RMP será ostensiblemente superior a la que recibiría en el RAIS; se declare que COLPENSIONES debe reconocer su pensión de vejez una vez acredite los requisitos de edad y semanas de cotización exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES el capital y los rendimientos financieros acumulados desde 01 de noviembre de 1999 y, hasta la sentencia que ponga fin a la controversia; la Administradora del RPM debe recibir el capital y los rendimientos financieros en forma de semanas cotizadas y contabilizarlos válidamente en su historia laboral, como si nunca se hubiera cambiado de régimen y, siempre



hubiera permanecido en el RPM, teniendo como IBC para cada periodo los salarios reportados por el Fondo Privado; retornadas las sumas anteriores COLPENSIONES debe reconocer y pagar su pensión de vejez en los términos de los artículo 9° y 10° de la Ley 797 de 2003, una vez acredite el cumplimiento de los requisitos; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 19 de octubre de 1957; estuvo afiliado al ISS de 30 de junio de 1973 a 31 de octubre de 1999; para ese periodo estuvo vinculado con las empresas CÁRDENAS CASTILLO, ICOLLANTAS S.A., CIA NAL MICROBUSES, PROCACIN LTDA y, GILPA LTDA IMPRESORES, las cuales estaban afiliadas al RPM; cotizó 666.43 semanas al RPM o, 4588.01 días; en 1999 cuando laboraba para GILPA LTDA IMPRESORES, fue abordado por un asesor comercial de PORVENIR S.A., quien le ofreció el traslado de régimen, indicándole que el ISS iba a entrar en banca rota, por tanto, sus afiliados no tendrían futuro pensional, mientras en el RAIS se podía pensionar a la edad que quisiera, sin explicar con suficiencia cuál debía ser el monto del capital a acumular y, guardando silencio respecto a las consecuencias jurídicas del traslado, igualmente le manifestó que al llegar a la edad de jubilación tendría una mesada superior a la que podía obtener en el ISS, sin que hiciera la respectiva proyección pensional, omitiendo el reglamento de la AFP y la posibilidad del derecho de retracto; como consecuencia, de la información fraccionada, el demandante terminó suscribiendo formulario de afiliación a PORVENIR S.A., quedando vinculado a ésta Administradora a partir de noviembre de 1999; el asesor de la AFP faltó al deber de profesionalidad y omitió informarle objetivamente las ventajas y desventajas de vincularse al Fondo Privado, el cual se caracteriza por invertir recursos de las cotizaciones en pensión en el



propio sistema financiero, bajo economías de mercado, fluctuantes y con rendimientos inciertos por las variables de la economía local e internacional; por la socialización en los derechos pensionales y la información de los medios de comunicación descubrió que lo que le dijeron al momento de su afiliación en el RAIS no era cierto y, que había sido engañado, pues, la pensión que este régimen le puede reconocer equivale a \$882.144.00, inferior a la que obtendría en el RPM que puede llegar a ser de \$2'550.691.00, que le implica graves perjuicios para su vejez y estilo de vida; desde antes de su cambio de régimen la AFP estaba en la capacidad de determinar que a él no le convenía esa decisión por el monto proyectado de salarios y, la fecha de redención de bono pensional, el cual, corresponde a \$42'803.565.00, siendo muy bajo; agotó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES, negada conforme a lo establecido en el literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2013; a la fecha de presentación de la demanda tiene 61 años de edad y, 1656 semanas de cotización; cuando cumpla los 62 años contará con 1690 semanas, acreditando los requisitos para acceder a la pensión de vejez en condiciones más favorables¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad,

¹ Archivo 01 folios 91 a 120.



cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento del actor, el periodo de vinculación al RPM, las empresas empleadoras para ese momento, las semanas cotizadas en dicho régimen y, el agotamiento de la reclamación administrativa con respuesta negativa. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe de COLPENSIONES, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas e, innominada; adicionalmente, peticionó que en caso de declararse la nulidad, esté supeditada a la transferencia efectiva de la totalidad de valores consignados en la cuenta de ahorro individual del demandante, así como los dineros destinados a seguros previsionales, gastos de administración, rendimientos, fondo de garantía de pensión mínima y, fondo de solidaridad pensional³.

Con auto de 07 de mayo de 2021, el *a quo* dispuso la vinculación de La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁴.

La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la calenda de nacimiento del actor, el periodo de vinculación al RPM, las

² Archivo 01 folios 187 a 217.

³ Archivo 01 folios 222 a 246.

⁴ Archivo 01 folio 297.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00871 01
Ord. Pedro Silva Vs. Colpensiones y otra

empresas empleadoras para ese momento, las semanas cotizadas en dicho régimen, el agotamiento de la reclamación administrativa, la negativa y, el total de semanas cotizadas. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ya cumplió con la emisión del bono pensional del señor Pedro Miguel Silva Ortiz, prescripción, inaplicabilidad del precedente judicial para el caso concreto y, violación del principio constitucional de sostenibilidad financiera⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del régimen pensional efectuado por Pedro Miguel Silva Ortiz a través de PORVENIR S.A., ordenó a COLPENSIONES autorizar el traslado pensional del demandante al RPM, en iguales condiciones pensionales que tenía al momento de ser trasladado al RAIS; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los aportes efectuados por el accionante en el RAIS con rendimientos financieros, frutos e intereses, gastos de administración y, cualquier monto recibido con motivo de su afiliación, sin que sea dable realizar algún descuento de la cotización total realizada; declaró la existencia del derecho pensional de vejez a favor del demandante, que se consolidará a partir de que se acredite la desafiliación al sistema; ordenó a PORVENIR S.A. reintegrar a La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público los valores reconocidos por Bono Pensional Tipo A, emitido y pagado a favor de Silva Ortiz; declaró que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes el

⁵ Archivo 03 folios 1 a 30.



valor de los perjuicios que pueda sufrir al asumir la obligación pensional del demandante por valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto; absolvió a La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público; declaró no probadas las excepciones propuestas; sin imponer costas⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la decisión adoptada desconoce el problema que puede generar el traslado indiscriminado de afiliados que excusándose en presuntas faltas al deber de información de las administradoras de pensiones, pretenden acceder a una prestación en el RMP cuando no han guardado fidelidad al sistema, por ello, es importante tener en cuenta el principio de sostenibilidad financiera del régimen; puso de presente que los aportes tienen porcentajes diferentes en cada uno de los regímenes, afectando el manejo financiero del RMP; igualmente, resaltó que han pasado más de 15 años en los que el demandante no contribuyó con el fondo común que financia las pensiones de las personas que han guardado fidelidad con el régimen, que conlleva un detrimento patrimonial; adicionalmente, al momento de solicitud de traslado de régimen el demandante se encontraba inmerso en la prohibición de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por estar a menos de 10 años de cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez, en este orden, solicita que la sentencia de primera instancia sea revocada⁷.

⁶ Archivos 10 y 11.

⁷ Archivos 10 y 11.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Pedro Miguel Silva Ortiz estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 30 de junio de 1973 a 31 de octubre de 1999, aportando 655.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 20 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP⁸, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la relación histórica de movimientos¹¹ y, la relación de aportes¹², expedidas por PORVENIR S.A., así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³.

Silva Ortiz nació el 19 de octubre de 1957, como dan cuenta su registro civil de nacimiento y su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 30 de mayo de 2019, el demandante petitionó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado¹⁵, negado con oficio de 03 de junio siguiente, bajo el argumento que tal pedimento era inviable, toda vez que, le faltaban menos de 10 años de edad para pensionarse¹⁶.

⁸ Archivo 01 folio 64 y, Archivo 02 folio 103.

⁹ Archivo 01 folios 57 a 63.

¹⁰ Archivo 01 folios 71 a 86 y, Archivo 02 folios 86 a 102.

¹¹ Archivo 02 folios 42 a 85.

¹² Archivo 02 folios 35 a 41.

¹³ Archivo 02 folios 32 a 34.

¹⁴ Archivo 01 folios 51 y 52.

¹⁵ Archivo 01 folios 4 y 5.

¹⁶ Archivo 01 folios 6 a 8.



El 31 de mayo de 2019, el actor solicitó a PORVENIR S.A. su traslado regreso al RPM¹⁷, obteniendo respuesta mediante escrito con radicado N° 0100222098989800 en que se le indicó la fecha de vinculación a esa AFP y, que el retorno a COLPENSIONES era inviable, pues, se encontraba en la prohibición legal del artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, además, para el momento del traslado no tenía algún derecho adquirido, ni se conocían los contenidos de la reforma pensional del año 2003, que limitó el traslado de régimen, adicionalmente informó sobre las publicaciones en diarios de amplia circulación sobre este tema¹⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

¹⁷ Archivo 01 folios 11 a 13.

¹⁸ Archivo 01 folios 14 a 18, 287 a 290.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00871 01
Ord. Pedro Silva Vs. Colpensiones y otra

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada¹⁹; (ii) formulario de vinculación al ISS²⁰; (iii) comunicados de prensa²¹; (iv) tarjeta de identificación del demandante²²; (v) resumen de cuenta de ahorro individual de PORVENIR S.A.²³; (vi) estudio técnico realizado por el demandante²⁴; (vii) relación de novedades emitida por el ISS²⁵; (viii) historia laboral oficial emitida por PORVENIR S.A. con información de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público²⁶; (ix) certificado de afiliación a PORVENIR S.A.²⁷ y; (x) concepto de 15 de enero de 2020 elaborado por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁸. También se recibió el interrogatorio de parte de Pedro Miguel Silva Ortiz²⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 20 de octubre de 1999, se lee³⁰:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO

¹⁹ Archivo 01 folios 40 a 50.

²⁰ Archivo 01 folio 9.

²¹ Archivo 02 folios 105 a 107.

²² Archivo 01 folio 10.

²³ Archivo 01 folios 18 a 22, 35 a 39 y, 291 a 295.

²⁴ Archivo 01 folios 23 a 34.

²⁵ Archivo 01 folios 53 a 56.

²⁶ Archivo 01 folios 65 a 70.

²⁷ Archivo 02 folio 104.

²⁸ Archivo 02 folio 108 a 115.

²⁹ Archivo 06 Minuto 00:29:02. Pedro Miguel Silva, dijo que es bachiller y tiene 64 años de edad; manifestó que estaba trabajando en la empresa a la cual se encuentra vinculado actualmente, cuando llegaron unas asesoras diciendo que el ISS se iba a acabar, que los fondos privados ofrecían mejores opciones y rentabilidad, que si quería se podía pensionar después de los 45 años, lo que lo motivó a pasarse a PORVENIR S.A., la información recibida fue en un promedio de 10 a 15 minutos; en ese momento solo se encontraba presente la asesora de PORVENIR S.A.; después de su traslado no buscó asesoría, pero le dio desconfianza cuando sus amigos empezaron a pensionarse, quienes ganaban 3 o 4 SMLMV y se pensionaron con el mínimo, momento en el que fue a preguntar a la AFP. Afirmó que nunca recibió una asesoría después de su traslado, solo recibe los extractos y los revisa. Señaló que actualmente se encuentra laborando y haciendo aportes a pensiones. Aceptó que su traslado al RAIS fue de manera libre y voluntaria, pero no leyó el formulario antes de suscribirlo; además en el momento estaba solo con la asesora en la mesa, pero en el salón había más compañeros con otras asesoras. No recuerda la información que le dieron sobre sus beneficiarios; no recuerda lo que le informaron sobre el bono pensional. Indicó que una vez le llegó una carta de PORVENIR S.A. y se acercó para algo del bono pensional a esa entidad, pero no entiende bien de que se trataba el tema. No le indicaron cuánto dinero debía tener ahorrado para pensionarse, si le mencionó algo sobre el ahorro voluntario, pero no los ha hecho, pues no le alcanza para eso, además desconoce qué es el régimen de transición.

³⁰ Archivo 01 folio 64 y, Archivo 02 folio 103.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00871 01
Ord. Pedro Silva Vs. Colpensiones y otra

INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASÍ MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD.”

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹; destacando además, que “... *el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada*”³².

³¹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³²CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para



dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³³.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Pedro Miguel Silva Ortiz, en los términos señalados por el *a quo*, con los

³³ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁴, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁵, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

³⁵ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, lo que no exime a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁶.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003³⁷.

Atendiendo que el 19 de octubre de 2019, el afiliado cumplió 62 años de edad³⁸ y, que a diciembre de 2020, último aporte allegado, contabilizaba 1750 semanas cotizadas al sistema general de pensiones³⁹, supera los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez anhelada.

³⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

³⁷ “Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 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.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

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”.

³⁸ Archivo 01 folio 51.

³⁹ Archivo 02 folios 86 a 102 – historia laboral consolidada emitida por PORVENIR.



Cabe precisar, que el reconocimiento de la prestación económica será a partir del momento que se acredite la desafiliación del demandante al sistema, pues, si bien la última cotización allegada *data* de diciembre de 2020, lo cierto es que, en el interrogatorio de parte el demandante afirmó que sigue vinculado laboralmente con GILPA IMPRESORES S.A., por lo que, continúa efectuando aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables⁴⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del

⁴⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”⁴¹.*

Tampoco se configuró respecto al derecho pensional, pues, la prestación jubilatoria se hará exigible a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los aportes efectuados por Pedro Miguel Silva Ortiz, con todos los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar; asimismo, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

⁴¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



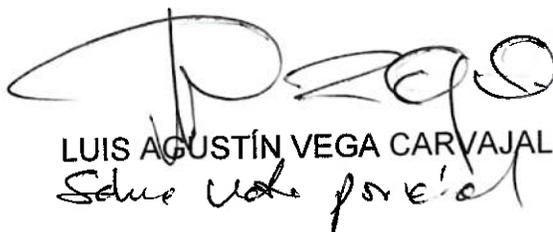
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2019 00871 01
Ord. Pedro Silva Vs. Colpensiones y otra

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en los considerandos de este proveído. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sede sede por el


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE EDGAR MARINO MURILLO TOSSE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha



20 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su cambio de régimen realizado el 01 de agosto de 1994 del ISS a COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. transferir a la Administradora del RPM la totalidad de dineros que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros, gastos de administración y, bonos; COLPENSIONES debe realizar las gestiones encaminadas a anular el traslado de régimen y, recibirlo como afiliado sin solución de continuidad; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 09 de septiembre de 1960; el 01 de septiembre de 1981 se afilió al RPM, cotizando 301 semanas; el 01 de agosto de 1994 se trasladó a COLFONDOS S.A., AFP que no le brindó información suficiente al respecto; durante su afiliación al RAIS - 01 de agosto de 1994 a 31 de diciembre de 2019 -, ha cotizado 1281 semanas a través de diferentes fondos de pensiones, siendo la última PORVENIR S.A., totalizando 1582 semanas en ambos regímenes; PORVENIR S.A. le debió informar antes de 09 de septiembre de 2012, lo referente a la imposibilidad de traslado cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad mínima de acceder a la pensión; el 14 de abril de 2021 solicitó a



COLFONDOS S.A., a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES su traslado al RPM¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la calenda de nacimiento del demandante y, la solicitud de retorno al RPM presentada el 14 de abril de 2021. Propuso como excepciones las de aplicación del precedente establecido en la Sentencia SL – 373 de 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y, genérica; adicionalmente, solicitó que en caso de declararse la ineficacia, la condena se encuentre supeditada a la transferencia efectiva de la totalidad de valores consignados en la cuenta de ahorro individual del demandante².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos indicó que no eran ciertos o que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación, compensación e, innominada³.

¹ Archivo 01, folios 4 a 12.

² Archivo 04, folios 4 a 25.

³ Archivo 05, folios 3 a 24.



COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó las pretensiones, en lo referente a los supuestos de hecho admitió la calenda de nacimiento del demandante y, la solicitud de regreso al RPM. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y, pago⁴

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado entre regímenes pensionales que efectuó Edgar Marino Murillo Tosse del RPM al RAIS, a través de COLFONDOS S.A., que tuvo como fecha de suscripción el 08 de agosto de 1994, en consecuencia, declaró válida su afiliación al RPM; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; ordenó a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES los costos cobrados por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, del periodo de vinculación del actor a esa AFP; declaró no

⁴ Archivo 11, folios 5 a 16.



probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a COLFONDOS S.A.⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que hoy día las administradoras no desconocen el deber de información regulado en la Ley 100 y el Decreto 663 de 1993, sin embargo, no es dable requerir las mismas formalidades en la asesoría previa al traslado desde el momento de la creación del RAIS y darle el mismo alcance que el legislador y la jurisprudencia han desarrollado con el paso del tiempo, máxime cuando tales parámetros se han precisado desde el año 2008, esto es, con posterioridad al traslado inicial del demandante e incluso a su traslado horizontal; frente a la omisión de explicación sobre las características de ambos regímenes puso de presente que ambos están previstos en la Ley 100 de 1993, por lo que, son de público conocimiento, entonces, no se puede exigir exclusivamente el deber de información a las AFP, pues, el demandante debía informarse frente al contrato que estaba suscribiendo en el momento, teniendo la posibilidad de retracto, sin que hiciera uso de esta figura; de otra parte, el fallo afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones dejando en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados que sí han cotizado al sistema, en consecuencia, se debe revocar el fallo censurado; subsidiariamente, se ordene a la AFP devolver los rendimientos y gastos de administración con la finalidad de

⁵ Archivo 18.



no afectar la sostenibilidad financiera y, se confirme la absolución de costas⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Edgar Marino Murillo Tosse laboró para el municipio de Timbio Cauca de 01 de septiembre de 1981 a 12 de marzo de 1987 y de 01 de noviembre a 31 de diciembre de 1987 y, para el Nuevo Acueducto de Popayán S.A. de 20 de junio a 19 de julio de 1989, además, estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 20 de junio de 1989 a 07 de agosto de 1994, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 08 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. efectivo a partir de 08 de agosto de 1994; el 21 de noviembre de 2003 solicitó su cambio a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de enero de 2004; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁷, la historia laboral consolidada expedida por PORVENIR S.A.⁸, el reporte de estado de cuenta elaborado por COLFONDOS S.A.⁹ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰.

Murillo Tosse nació el 09 de septiembre de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

⁶ Archivo 14, link de audiencia.

⁷ Archivo 07, folios 7 a 11.

⁸ Archivo 01, folios 20 a 25 y, Archivo proceso ordinario, folios 235 a 240.

⁹ Archivo 11, folios 93 y 94.

¹⁰ Archivo 11, folio 95 y, archivo proceso ordinario folios 205 a 207.

¹¹ Archivo 01, folio 13.



El 14 de abril de 2021, el demandante solicitó a COLFONDOS S.A., a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, la ineficacia del traslado¹²; pedimentos negados por COLPENSIONES con comunicación de igual *data*, porque, Murillo Tosse se encontraba a diez años o menos de cumplir el requisito de edad para pensionarse¹³.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “*es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado*”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las

¹²Archivo 01, folio 15, 16, 18 y 19

¹³Archivo 01, folio 17.



AFP¹⁴; (ii) certificado de traslado a otro fondo emitido por COLPENSIONES el 24 de abril de 2021¹⁵; (iii) expediente administrativo generado por COLPENSIONES¹⁶; (iv) comunicados de prensa¹⁷; (v) relación histórica de movimientos elaborada por PORVENIR¹⁸; (vi) historia laboral expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales ¹⁹; (vii) concepto de 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁰ y; (viii) certificado de afiliación generado por PORVENIR S.A. el 27 de noviembre de 2021²¹.

También se recibió el interrogatorio de parte de Edgar Marino Murillo Tosse²².

No se allegó al expediente el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A. suscrito por el demandante.

¹⁴ Archivo 01, folios 26 a 107.

¹⁵ Archivo 01, folio 14.

¹⁶ Carpeta 17.

¹⁷ Archivo proceso ordinario, folios 209 a 211.

¹⁸ Archivo proceso ordinario, folios 219 a 234.

¹⁹ Archivo proceso ordinario, folios 241 a 244.

²⁰ Archivo proceso ordinario, folio 212 a 218.

²¹ Archivo proceso ordinario, folios 245.

²² Archivo 18, link de audiencia, min. 11:35, Edgar Marino Murillo Tosse con relación a su afiliación a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. indicó que para el año 2003 se posesionó como diputado de la asamblea del departamento del Cauca, momento en que una asesora de la AFP que había gestionado el trámite de traslado de sus demás compañeros, le ofreció la vinculación al RAIS, toda vez que, tendría mejores garantías, como pensionarse cuando lo deseara y con una mesada muy buena; afirmó que si bien era consiente de trasladarse de régimen, lo cierto es que, para la época era la mejor opción, dado que existía pánico en los medios de comunicación frente a la liquidación del ISS; afirmó que no tuvo la oportunidad de hacer preguntas, porque, la asesora se dedicó a diligenciar el formulario y luego de 10 minutos se fue; no corroboró la información de la liquidación del ISS, teniendo en cuenta que era de público conocimiento y había pánico frente a este tema; no le dio información sobre los requisitos para pensionarse, aportes voluntarios, la diferencia entre los regímenes, las consecuencias de no cumplir con los requisitos para acceder a la pensión, lo que sucedería con sus aportes en caso de muerte sobre la cuenta de ahorro individual, cómo se financiaría su pensión, el bono pensonal, la prohibición legal de retornar al RPM, ni lo que sucedería con las semanas que había cotizado al ISS; señaló que en alguna oportunidad recibió un extracto de PORVENIR S.A. sin que lograra entender su contenido; aceptó que suscribió el formulario de afiliación libre y voluntariamente, porque, creyó en la buena fe de lo que le dijo la asesora; aclaró que quiere regresar al RPM, porque, cuando averiguó por su pensión se dio cuenta que lo que le habían dicho no era cierto, pues, su pensión sería por un valor bajo; afirmó que nunca tuvo una asesoría personalizada y, que de haberla tenido nunca se habría cambiado de régimen; frente a su afiliación a COLFONDOS S.A., indicó que para 1994 fue nombrado como agente de inteligencia del Ejército Nacional, por ello, al realizar los documentos de su posesión con la persona encargada de recursos humanos, le indicó que diligenciara el formulario de afiliación a la mentada AFP, con el argumento de que todo el personal se encontraba afiliado a esa administradora, sin la presencia de ningún asesor; que su traslado a HORIZONTE se dio, porque, en el Cauca no existía COLFONDOS S.A.



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”²⁴.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía

²³ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁴ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública



toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁵.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Edgar Marino Murillo Tosse, en los términos señalados por el *a quo*, con los **rendimientos** causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de dichos valores con

²⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶.

En este tema se confirmará el fallo de primer grado.

Y si bien, COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna.

En este aspecto también se confirmará la decisión del *a quo*.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar la historia laboral, en este tema se adicionará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLFONDOS S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁸.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

En este orden, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento

²⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*³⁰.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas en la alzada.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual del demandante, con rendimientos financieros; asimismo, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES los costos cobrados por gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, del periodo de vinculación del actor con esa AFP, debidamente indexados, conforme lo expresado en precedencia.

TERCERO.- ADICIONAR el fallo proferido por el *a quo*, en el sentido de **ORDENAR** a COLPENSIONES recibir los dineros remitidos por las AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar la historia laboral.



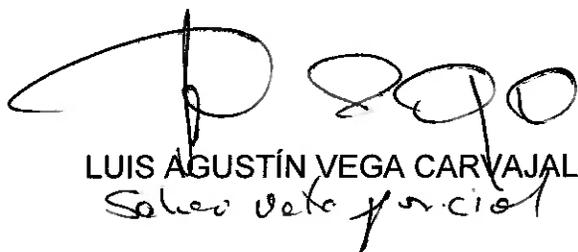
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

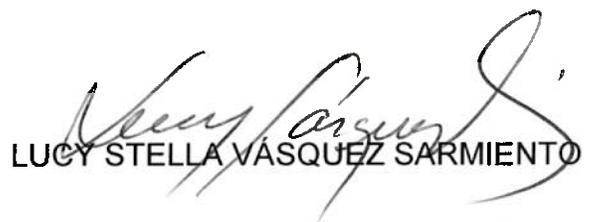
EXPD. No. 037 2021 00199 01
Ord. Edgar Murillo Tosse Vs. Colpensiones y otros

CUARTO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA NOHEMÍ RUIZ DE ARIAS CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP Y, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no



fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a partir de 14 de diciembre de 2019, retroactivo causado, intereses moratorios, indexación y, costas a cargo de la UGPP; subsidiariamente, que la prestación por sobrevivencia la otorgue COLPENSIONES desde 14 de diciembre de 2019, retroactivo generado, intereses moratorios, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 30 de diciembre de 2018 (sic) solicitó la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de Nevardo Alveiro Gómez García, quien falleció el 14 de diciembre de 2019; por medio de Resolución RDP 005105 de 24 de febrero de 2020, la UGPP negó la prestación, por no cumplir el requisito de convivencia, decisión confirmada con Acto Administrativo RDP 009384 de 16 de abril de 2020; sin embargo, en el expediente de la UGPP aparecen las declaraciones de Heliodoro Muriel Ramos, Luz Mery Agudelo de Ríos, Nauvelly Quintero Rosero, quienes manifestaron que la demandante y el causante convivieron durante 05 años y 08 meses, de 05 de marzo de 2014 a 14 de diciembre de 2019; con Resolución SUB 44105 de 17 de febrero de 2020 COLPENSIONES negó la indemnización sustitutiva por no cumplir el tiempo de convivencia, determinación confirmada con Acto Administrativo SUB 871161 de 02 de abril de 2020; convivió con el causante por más de 5



años desde el momento de la ceremonia cristiana que se celebró el 05 de marzo de 2014¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió que negó la pensión de sobrevivientes y, que en el expediente aparecen las declaraciones de tres testigos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones, prescripción e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, frente a los hechos manifestó que no le constan o que no son ciertos. En su defensa presentó las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

¹ Archivo 10, folios 1 a 7.

² Archivo 11, folios 2 a 23.

³ Archivo 01 Folios 382 a 389.



En audiencia de 16 de septiembre de 2022, el *a quo* declaró probada a excepción previa de falta de competencia por no agotamiento de la reclamación administrativa ante COLPENSIONES y, dispuso terminar el proceso respecto de ésta Administradora⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que María Nohemí Ruiz de Arias en calidad de compañera permanente, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en cuantía de 100%, con ocasión del fallecimiento de Nevardo Albeiro Gómez García, a partir de 15 de diciembre de 2019; ordenó a la UGPP sufragar \$35´664.838.00 como retroactivo pensional causado de 15 de diciembre de 2019 a 30 de agosto de 2022, sin perjuicio de las mesadas que se sigan generando; ordenó a la UGPP cancelar los intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas a partir de 01 de marzo de 2020 hasta cuando se produzca el pago; absolvió de las demás pretensiones y; condenó en costas a la UGPP⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que cuando negó el derecho lo hizo teniendo en cuenta el artículo 47 literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de

⁴ Archivos 23 y 24.

⁵ Archivos 26 y 27.



2003, en cuyos términos si el cónyuge o compañero permanente quiere acceder a la pensión de sobrevivientes, debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, por un periodo no inferior a cinco años continuos; en este caso si bien la demandante y los testigos manifestaron que Ruiz de Arias y Gómez García se unieron en rito religioso, éste no se puede tener como válido simplemente con la declaración que expide el pastor de la iglesia, pues, para que tuviera efectos civiles debió ser debidamente registrado; además los testigos señalaron que ellos se casaron básicamente, porque, la demandante les contó, pero no afirmaron haber asistido a la ceremonia y, así hubiesen concurrido no se podía tener en cuenta al momento de tomar la decisión, pues, jamás tuvo efectos civiles; para la UGPP la prueba fundante para tomar la decisión es el estudio de seguridad, que evidenció de la declaración de la hija y del hermano del pensionado que la demandante llegó como inquilina a la casa de la madre del causante; igualmente Luz Mery Agudelo de Rios y Neuvelly Quintero Rosero fueron enfáticas en manifestar que la casa en la que vivían era un inquilinato y, que el hermano de Gómez García permanecía allí y; si bien no se pudo traer el testimonio de la hija del causante, este sería de ratificación, pues, ya había rendido su declaración en la investigación; aseveró que genera duda que la demandante no se haya hecho cargo de los gastos fúnebres de su esposo, que al momento de su fallecimiento no se encontraba con él, no estuvo en su velación, ni asistió a su cremación; igualmente, existe contradicción cuando la demandante manifiesta que dependía económicamente de su esposo, para luego reconocer que percibe pensión de sobrevivientes de su primer esposo y, porque los testigos afirmaron que el *de cujus* era el que cocinaba, sin embargo, la accionante manifestó que ellos compraban la alimentación comoquiera que ella no ve y el causante tenía una discapacidad, situación que



permite concluir que no se superó el tiempo de convivencia; también se opuso a la condena en costas, pues, nunca ha actuado de mala fe, sino que ha dado aplicación a los lineamientos normativos⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 02664 de 2004 el Seguro Social - Protección Laboral – Departamento Aseguradora ATEP - Seccional Valle concedió pensión de invalidez a Nevardo Albeiro Gómez García, a partir de 17 de diciembre de 1998, en cuantía inicial de \$358.000.00, pensionado que falleció el 14 de diciembre de 2019; situaciones fácticas que se coligen del acto administrativo de reconocimiento pensional⁷ y, del registro civil de defunción⁸.

María Nohemí Ruiz de Arias solicitó a la UGPP la sustitución pensional por el fallecimiento de su compañero permanente Nevardo Albeiro Gómez García, negada con Resolución RPD 005105 de 24 de febrero de 2020, bajo el argumento que no demostró cinco años de convivencia continuos con anterioridad a la muerte del causante⁹. Decisión que recurrida fue confirmada mediante Actos Administrativos RPD 009384 de 16 de febrero de 2020 y SOP 202001007442A¹⁰, en tanto, la investigación administrativa arrojó la acreditación de la convivencia de la peticionaria y el pensionado únicamente por dos años.

⁶ Archivos 26 y 27.

⁷ Archivo 14 folios 97 a 100.

⁸ Archivo 01 folio 20.

⁹ Archivo 14 folios 131 a 133.

¹⁰ Archivo 01 folios 30 a 33, Archivo 14 folio 121 a 123 y, 161 a 163.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado Nevado Albeiro Gómez García, 14 de diciembre de 2019¹¹, las disposiciones que regulan la prestación reclamada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En este orden, se determinará si hubo o no vida marital y, convivencia efectiva entre María Nohemí Ruiz de Arias y Nevardo Albeiro Gómez García en condición de compañeros permanentes dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito¹².

Además de los documentos reseñados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) Resolución SUB 87162 de 02 de abril de 2020, en que COLPENSIONES confirmó el Acto Administrativo SUB 44105 de 17 de

¹¹ Archivo 01 folio 20

¹² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00205 01
Ord. María Ruiz de Arias Vs. UGPP

febrero de 2020 que negó a la demandante el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente¹³; (ii) declaración con fines extra procesales de 17 de diciembre de 2019, rendida por Nohemí Ruiz de Arias en que manifestó que convivió bajo el vínculo de unión marital de hecho durante cinco años y ocho meses, desde 05 de marzo de 2014 con Nevardo Albeiro Gómez García, quien falleció el 14 de diciembre de 2019, conviviendo de forma continua e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa hasta el deceso de su compañero, 14 de diciembre de 2019 y, siempre dependió económicamente de él¹⁴; (iii) declaración con fines extra procesales de 17 de diciembre de 2019, rendida por Heliodoro Muriel Ramo, Luz Mery Agudelo de Ríos y, Neuvelly Quintero Rosero, quienes afirmaron que conocen a la demandante de vista, trato y comunicación desde hace 20, 50 y 10 años, respectivamente, por ello, les consta que convivió bajo el vínculo de unión marital de hecho con Nevardo Albeiro Gómez García quien falleció el 14 de diciembre de 2019, durante cinco años y ocho meses, desde 05 de marzo de 2014 hasta el momento de su muerte, que además la demandante dependía económicamente del causante¹⁵; (iv) cédula de ciudadanía de Nevardo Albeiro Gómez García¹⁶; (v) cédula de ciudadanía de María Nohemí Ruiz de Arias¹⁷; (vi) documento titulado hoja de firmas, con rotulo de la Iglesia Ministerial de Jesucristo Internacional, indicando que Nevardo Albeiro Gómez García y la demandante convivieron durante 5 años y 8 meses desde 05 de marzo de 2014, de manera continua e ininterrumpida, compartieron techo, mesa y lecho hasta el momento del fallecimiento Gómez García, el 14 de diciembre de 2019 y, que la pareja recibió la bendición en esa iglesia el 05 de marzo de 2014 a las 08:30 p.m. en presencia de la

¹³ Archivo 01 folios 21 a 24.

¹⁴ Archivo 01 folios 33 y 34.

¹⁵ Archivo 01 folios 35 y 35.

¹⁶ Archivo 01 folio 38.

¹⁷ Archivo 01 folio 39 y, Archivo 14 folios 248 y 249.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00205 01
Ord. María Ruiz de Arias Vs. UGPP

congregación, escrito que suscrito por varias personas sin que especifique su *rol* dentro de la congregación¹⁸; (vii) expediente administrativo de la UGPP correspondiente a Nevardo Albeiro Gómez García¹⁹; (viii) informe técnico de investigación de 15 de enero de 2020, N° 2020_370890 efectuado por COLPENSIONES²⁰; (ix) informe técnico de investigación administrativa de 16 de junio de 2020, N° 222621 realizado por la UGPP²¹; (x) Resolución SOP 201901036837 que reconoció auxilio funerario a Stefany Gómez Rivera²².

¹⁸ Archivo 01 folio 40.

¹⁹ Archivo 14 folios 7 a 381.

²⁰ Archivo 01 folio 150.

²¹ Archivo 14 folios 101 a 120.

²² Archivo 14 folios 140 a 145.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00205 01
Ord. María Ruiz de Arias Vs. UGPP

También se recibió el interrogatorio de parte de María Nohemí Ruiz de Arias²³, así como los testimonios de Neuvelly Quintero Rosero²⁴ y, Luz Mery Agudelo de Ríos²⁵.

²³ Archivo 23 Minuto 00:26:06. María Nohemí Ruiz de Arias. Indicó tener 71 años. Manifestó que conoció a Nevardo Albeiro Gómez García en el año 2013, cuando su primer esposo estaba enfermo, pues, ella estaba en silla de ruedas y el pensionado le colaboraba, cuando su esposo falleció el 19 de noviembre de 2013, la ayuda por parte de Gómez García permaneció, luego él le propuso vivir juntos, lo que aceptó teniendo en cuenta que ambos estaban solos y él la ayudaba; como asistían a la iglesia les dieron la bendición el 05 de marzo de 2014, ese día cada uno se fue para su casa y al día siguiente, él se llevó las cosas de la solicitante para su casa, en la que vivía con su madre; afirmó que no registraron su matrimonio religioso; explicó que al momento de iniciar la convivencia el causante vivía en una habitación, a la que ella llegó a vivir, luego en el mismo año desocuparon un apartamento y su suegra les dijo que se fueran a vivir allí en el segundo piso, aclaró que la casa era de la mamá de su compañero, no recordó en el momento el nombre de su suegra, porque, tiene varios padecimientos y muchas cosas se le olvidan, pero, más adelante manifestó que su suegra se llamaba Celina García de Gómez y, que falleció hace cinco años; no tuvieron hijos por lo avanzado de su edad; el causante tuvo tres hijos, los cuales conoció pero solo fueron a visitarlos dos veces, nunca llamaban a su padre ni se preocupaban por él, cuando enfermó la actora los llamó para que la ayudaran, ya que, ella estaba muy enferma, pero no fueron; señaló que un hermano del causante, Jorge Gómez García, se dio cuenta de su matrimonio, porque, ella compró un vehículo en 2015 y este los acompañó a comprarlo; en ese mismo vehículo Jorge García le ayudó a llevar a su esposo a la clínica, ese día lo operaron, por lo que, llamó a las hijas quienes llegaron al lugar, luego de estar en UCI le dieron de alta, pero, al día siguiente de estar en la casa, el 23 de noviembre de 2019, llegó una de sus hijas, quien le dijo algo que lo alteró y le dio una crisis, por ello, llamó a su hermana para que le ayudara a llamar la ambulancia, se fueron a la clínica donde lo operaron y hospitalizaron, debido a ello se turnaba con las hijas de su compañero y el señor Jorge para visitarlo y cuidarlo, pues ella había tenido un accidente en su pierna y estaba en silla de ruedas, afirmó que no le volvieron a dar de alta y, prácticamente lo desconectaron, porque, las hijas lo pidieron el 14 de diciembre siguiente, ella no estaba ese día, porque, era el turno de las hijas; el causante tenía los gastos fúnebres pagados, y por eso le dio a su hija una tarjeta para que cuando falleciera pudiera sufragar esos gastos; cuando la demandante llegó a la clínica él ya estaba muerto y fue la última vez que lo vio, pues, se fue a su casa a recoger el traje de su esposo y cuando volvió, sus hijas ya se habían llevado el cuerpo. No pudo velar a su esposo, porque, las hijas no le dieron ninguna información, solo recibió una llamada en la que le dijeron que si quería ver a su esposo fuera a una funeraria imbanaco, pero, no le especificó a cuál, por lo que tuvo que buscar en varias funerarias, cuando logró dar con su paradero, no se lo dejaron ver, tampoco pudo asistir a la cremación, porque la sacaron. Actualmente devenga una pensión de su anterior esposo. La casa en la que vivieron al principio era en la calle 36 N° 24 a ..., no recuerda bien la dirección, esa casa fue vendida luego de la muerte de su suegra, por problemas que se empezaron a presentar con los hermanos de Gómez García, entonces, se fueron a vivir a una casa diagonal a la casa anterior; vivieron en la casa de su suegra hasta el 16 de septiembre de 2018. Afirmó que su esposo vivía de la pensión; compartían la misma cama, entre los dos hacían mercado, él hacía los alimentos y una persona les hacía el aseo cada 15 días. Sabe que Rosalba Bravo, es una vecina que vive en una casa de tres pisos. Afirmó que tenía buena relación con su suegra. Los gastos se compartían por la pensión de ambos; señaló que su esposo era vicioso, pese a ello afirmó que nunca se separaron.

²⁴ Archivo 23 Minuto. 01:07:13. Neuvelly Quintero Rosero, conoce a la demandante desde hace más de 10 años, cuando vivía con su primer esposo y, conoció a Nevardo Albeiro Gómez García, porque, fue el esposo de la demandante desde marzo de 2014, fecha que recuerda, porque, era amiga de la señora Celina y se la pasaba con ella, lo que le permitió darse cuenta el momento en el que empezaron a convivir, primero vivieron en una habitación y luego se pasaron a un apartamento en el segundo piso, hasta que Celina falleció y vendieron la casa y, se fueron a vivir a otra cercana; manifestó que iba muy seguido a la casa, dado que estudió enfermería y le aplicaba inyecciones a la demandante quien permanece muy enferma. Siempre los veía juntos. Sabe que compartían las obligaciones, el causante era el que se hacía cargo de todas las labores de la casa, porque, la demandante estaba enferma. También los visitaba en la nueva casa muy seguido, puesto que, se retiró y era vendedora por catálogos. Cuando el causante estaba hospitalizado, la demandante lo visitaba y se turnaba con las hijas de su esposo. Cuando él falleció fueron a la clínica para verlo, pero cuando llegaron ya no estaba, al día siguiente fueron al entierro, pero perdieron la ida, pues la hija menor del causante estaba ebria y las trataron mal, por lo que, prefirieron irse. Sabe que por ser pensionado tenía todos los gastos fúnebres pagos y, como su hija fue la que se lo llevó, fue quien asumió el tema. Sabe que no le dejaron ver al acusante, porque, en la clínica la hija de él fue grosera con la hermana de la demandante y discutieron. Desde el año 2000 la testigo llegó a vivir al barrio y empezó la amistad con la señora Celina, afirmó que vio a la demandante como pareja del causante de 5 a 6 años y, conoció a las hijas del causante una vez que fueron a presentarle a una nieta.

²⁵ Archivo 23 Audiencia Min. 01:30:06. Luz Mery Agudelo de Ríos. Conoce a la demandante hace más de 20 años, porque, vivían en el mismo barrio, cuando la conoció estaba casada con Daniel Arias, quien falleció en el año 2013, luego en el siguiente año, se casó con Nevardo Albeiro Gómez García, por la iglesia cristiana, no fue a la ceremonia, pero, lo sabe porque la demandante le contó. Después de que se casaron empezaron a vivir juntos en la casa de Celina, vivían en el segundo piso, le parece que colaboraban con el pago de los servicios, luego cuando falleció Celina se mudaron a una casa cercana, vivieron juntos desde el día que se casaron, esto es, a principios del año 2014 hasta que falleció Gómez García. La casa donde vivían era una casa donde se alquilaban apartamentos pequeños o habitaciones. Los visitaba cada 15 días, 20 días o una vez a la semana, nunca se separaron, siempre se veían juntos, ambos colaboraban con los gastos, él preparaba los alimentos, pues, ella siempre ha estado enferma; vio muy poco a los hijos del pensionado, por lo menos, una o dos veces, por lo que, sabe que son dos mujeres y un hombre. El causante siempre fue discapacitado y por eso fue pensionado. Falleció en una clínica, explicó que lo operaron y lo enviaron a la casa, luego se puso grave, lo hospitalizaron otra vez y falleció; afirmó que durante la hospitalización, la demandante lo iba a visitar, lo que le consta, porque, ella le decía que iba para la clínica o que acababa de llegar. Sabe que la hija fue la que se hizo cargo de los gastos fúnebres, pero, que el causante tenía todo pago con el seguro. Tenían un carro que manejaba Gómez García. Finalmente, agregó que conoció a Nevardo cuando el primer esposo de la demandante estaba enfermo, pues, él le colaboraba con las cosas que ella necesitaba.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00205 01
Ord. María Ruiz de Arias Vs. UGPP

Ahora, en punto al tema de la falta del registro del matrimonio cristiano de la demandante y el causante, cabe señalar, que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que es axiomático que la justicia del trabajo no tiene competencia para decidir sobre la validez de matrimonios civiles o eclesiásticos, ni para resolver sobre la eficacia o ineficacia de divorcios concedidos por autoridades extrajeras, de acuerdo con trámites y leyes foráneas, pues, son la especialidad civil o la canónica quienes tienen potestad para dirimir esa especie de conflictos, entonces, la especialidad laboral debe atenerse a lo que hayan decidido éstas o, en caso que nada les haya sido propuesto, **los jueces de trabajo deben admitir la validez formal de los actos jurídicos de la especialidad aludida y determinar de ellos las consecuencias que correspondan conforme a los preceptos laborales**²⁶. (negrilla fuera de texto)

En este orden, el documento titulado hoja de firmas, con rotulo de la Iglesia Ministerial de Jesucristo Internacional en cuyos términos Nevardo Albeiro Gómez García y la demandante convivieron durante cinco (05) años y ocho (08) meses desde 05 de marzo de 2014, de manera continua e ininterrumpida, compartiendo techo, mesa y lecho hasta el fallecimiento de Gómez García, 14 de diciembre de 2019, que además la pareja recibió la bendición en esa iglesia el 05 de marzo de 2014 a las 08:30 p.m. en presencia de la congregación, escrito suscrito por varias personas sin especificar su *rol* dentro de la congregación²⁷, dicho instrumento para la Sala da cuenta de un rito religioso, a través de declaración suscrita por quienes son miembros de la comunidad. Con todo, cabe señalar, que en su interrogatorio de parte la demandante manifestó que en dicha congregación les “dieron la bendición”, sin

²⁶ CSJ, Sala Casación Laboral, sentencia de 12 de diciembre de 1984, dentro del expediente 10.897, publicada en la Gaceta Judicial 2417, tomo CLXXVIII.

²⁷ Archivo 01 folio 40.



manifestar que se hiciera una ceremonia oficial, lo que permite concluir que esa unión fue representativa dentro de su religión, situación que no es óbice para estudiar la convivencia de la pareja en calidad de compañeros permanentes, como además lo manifestaron los deponentes en las declaraciones extra juicio traídas al proceso al señalar que convivían en unión marital de hecho.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, demuestran que María Nohemí Ruiz de Arias tiene la condición de compañera permanente *supérstite* de Nevardo Albeiro Gómez García, con quien compartió techo, lecho y mesa por casi 6 años, 05 de marzo de 2014 a 14 de diciembre de 2019, última *data* en que se produjo el deceso de éste, así se colige de las declaraciones con fines extra procesales rendidas por Heliodoro Muriel Ramos, Luz Mery Agudelo de Ríos y, Neuvelly Quintero Rosero de fecha 17 de diciembre de 2019, en que manifestaron conocer la convivencia ininterrumpida, en unión marital de hecho entre María Nohemí Ruiz y Nevardo Albeiro Gómez García desde 05 de marzo de 2014 hasta 14 de diciembre de 2019, *data* del deceso del causante.

En adición a lo anterior, los testimonios de Luz Mery Agudelo de Ríos y, Neuvelly Quintero, fueron coincidentes en afirmar la convivencia que existió entre la demandante y el causante desde marzo de 2014 que perduró hasta el fallecimiento de Gómez García, en este sentido, las deponentes refirieron conocer a la solicitante desde cuando vivía con su primer esposo, señor Daniel Arias; que Gómez García era quien le colaboraba a la demandante con el cuidado de su cónyuge, pues, ella siempre ha tenido muchos problemas de salud; con posterioridad a la



muerte del señor Arias la demandante inició una relación con Gómez García, quien siempre fue su mano derecha en todas las labores del hogar; coincidieron en manifestar que su convivencia inició al día siguiente de su unión religiosa, en marzo de 2014, pese a que no asistieron a tal rito, les consta, pues, también eran amigas de la señora Celina García de Gómez, madre del causante y la visitaban constantemente; igualmente, que al principio de la relación de la pareja vivió en una habitación de la casa de Celina, posterior a ello se pasaron a un apartamento del segundo piso en la misma vivienda, habitando allí hasta un tiempo después de la muerte de Celina, pues, se presentaron problemas con los hermanos del pensionado y vendieron la casa, razón por la que, se fueron a vivir a un domicilio en el mismo barrio, hasta la muerte de Gómez García. Igualmente, pusieron de presente que, por los problemas de salud de la demandante, en el momento en que su compañero se encontraba hospitalizado debió acudir al auxilio de las hijas de él para turnarse las visitas y, que por altercados que tuvo con ellas, al momento del fallecimiento de Gómez García, aquellas optaron por llevarse el cuerpo y velarlo sin darle mayor información a la demandante y, sin permitirle que estuviera en la velación y cremación. Afirmaron, que siempre veían a la pareja unida, apoyándose mutuamente, compartiendo los gastos del hogar, pues, ambos estaban pensionados, que los hijos del causante no estaban muy pendientes de él, sino hasta el momento de su enfermedad, todo esto, les consta, porque, fueron amigas cercanas de los dos y los visitaban constantemente; también fueron concordantes, al relatar como fue el periodo de enfermedad del *de cuius* y, lo sucedido en las dos hospitalizaciones que precedieron su muerte.



Cumple mencionar, que las declaraciones extra proceso y los testimonios referidos no contradicen lo aseverado por Ruiz de Arias en su interrogatorio de parte, frente a la fecha de inicio de su convivencia con el *de cujus*, el tiempo que estuvieron cohabitando y, las vicisitudes durante la enfermedad de Gómez García que generaron su muerte, en este sentido, los medios de persuasión allegados y practicados, permiten establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se desarrolló la convivencia entre María Nohemí Ruiz de Arias y Nevardo Albeiro Gómez García.

Tampoco resulta extraño, como lo asevera la entidad convocada a juicio, que la actora no acudiera a los actos fúnebres de su compañero, ni se hiciera cargo de sufragarlos, pues, según lo afirmaron los testigos, las hijas del *de cujus* impidieron la participación de Ruiz de Arias, en estos eventos, debido a las discrepancias que surgieron entre ellas, siendo evidente que no existía una buena relación. Y, en lo atinente a la dependencia económica, se estableció que como los dos eran pensionados contribuían al sostenimiento del hogar, sin que este aspecto sea indispensable para el reconocimiento de la prestación anhelada, con todo, como se reseñó, la ponderación conjunta del acervo probatorio confirma que se superó el condicionamiento de convivencia de la pareja durante el término de al menos cinco años anteriores al deceso del pensionado.

En su impugnación la UGPP afirmó, que en la actuación administrativa se presentaron inconsistencias respecto del tiempo de convivencia entre la accionante y el *de cujus*, pues, solo se acreditaron dos años de cohabitación, sin embargo, al revisar el expediente de la investigación



adelantada por la Administradora para el caso concreto, se encuentra que Heliodoro Muriel, Luz Mery Agudelo y, Neuvelly Quintero Rosero, coincidieron con lo expresado en la declaración extra juicio aportada y, lo dicho por las dos últimas en la práctica de la prueba testimonial.

En cuanto a la declaración de Stefany Gómez Rivera, hija del causante, aceptó la convivencia de la pareja después que vendieron la casa de su abuela, con duración de dos años, arguyendo que la demandante llegó a vivir a la casa de Celina como inquilina no como compañera de su padre, a su vez, resaltó que la actora no se hizo cargo de los gastos médicos de su progenitor. Se entrevistó a Jorge Alirio Gómez García, hermano del *de cuius*, quien igualmente aceptó la convivencia entre Ruiz de Arias y Gómez García durante los dos últimos años de vida de su consanguíneo y, afirmó que cuando la demandante vivía como inquilina de la casa de su madre, cada uno tenía una habitación separada. Ahora para valorar las declaraciones de la hija y el hermano del causante, se tiene informe técnico de investigación de 15 de enero de 2020, realizado por COLPENSIONES en que evidencia la contradicción del relato de Jorge Alirio Gómez García, pues en esa oportunidad manifestó que su pariente fue compañero de la demandante entre uno y tres años y, vivieron en la casa de su madre, cuando en su otra entrevista hizo alusión a que la actora era una inquilina en la casa de Celina, en este sentido, de esta declaración no se pueden precisar muchos detalles. Stefany Gómez Rivera, señaló que solo convivieron durante 3 años en la casa de su abuela, entonces, con COLPENSIONES aceptó una convivencia de 3 años en la casa de su abuela y en la entrevista de investigación hecha por la UGPP, admitió una cohabitación de 2 años después del fallecimiento de Celina, en ese



orden, se contradice en sus versiones, pero, acepta la existencia de una convivencia antes del fallecimiento de su abuela.

Amparo Grisales, vecina de la pareja, señaló que conoce a la demandante desde hace ocho años, quien convivía con Gómez García como pareja, sin especificar tiempo de la cohabitación. Además, se habló con tres vecinas del sector las cuales no se encuentran identificadas, dos de ellas afirmaron que el causante vivía con dos viejitas de las cuales una había fallecido y, que Nevardo se había ido de la casa hacía rato; la otra vecina afirmó que el *de cujus* vivía en la casa del frente con su madre y hacía dos años convivía con su esposa Nohemí. De las versiones de las vecinas no se puede hacer una deducción concreta, en tanto, no se encuentran plenamente identificadas, ni dieron detalles de la convivencia.

En la misma investigación se entrevistó a Omar Idilio Gómez García, hermano del pensionado quien conoció a la demandante como compañera de su pariente, sin embargo, no conoce detalles del inicio de la relación ni el tiempo de la misma; Aliria Loaiza Bejarano e Ivon Beatriz López vecinas del barrio, declararon sobre la unión de la pareja desde 2014, finalmente Rosalba Bravo, vecina, dijo que la convivencia solo fue por dos años, sin embargo, la demandante en su interrogatorio manifestó que no tiene presente quien es esta última. Finalmente se tiene la versión Jessica Gómez Rivera, hija del causante quien indicó que la actora vivió como inquilina en la casa de su abuela y solo convivió con su padre durante dos años.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00205 01
Ord. María Ruiz de Arias Vs. UGPP

De lo expuesto se sigue, que los relatos de las hijas y del hermano del causante procuraron negar la convivencia de Gómez García con la solicitante más allá de dos años, pero, sus versiones no fueron coincidentes en las dos investigaciones administrativas realizadas, restándoles credibilidad, al paso que, con las pruebas allegadas con la demanda e incluso de las declaraciones de Heliodoro Muriel, Luz Mery Agudelo, Neuvelly Quintero Rosero, Amparo Grisales, Alirio Loaiza Bejarano e Ivon Beatriz López Herrada, recibidas en las investigaciones mencionadas, sucede lo contrario.

Siendo ello así, Ruiz de Arias en condición de compañera permanente *supérstite*, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, por acreditar convivencia, apoyo, afecto y acompañamiento con el causante dentro de los cinco (5) años anteriores a su muerte, a partir de 14 de diciembre de 2019, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, en los términos del artículo 1° inciso 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, el derecho se causó con anterioridad a 31 de julio de 2011, se confirmará la sentencia de primera instancia en este sentido.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador²⁸, adjuntas a esta decisión, se obtuvo \$34'477.871.73, como retroactivo pensional causado de 14 de diciembre de 2019 a 30 de agosto de 2022, valor inferior al obtenido por el *a quo*, \$35'664.838.00, en este sentido se modificará su decisión; asimismo, se autoriza a UGPP descontar el valor correspondiente a los aportes en salud, para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada o se afilie la demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades

²⁸ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.



pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹, en este aspecto se adicionará la sentencia de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años³⁰.

En el *examine*, el 14 de diciembre de 2019 falleció Nevardo Albeiro Gómez García³¹; el siguiente día 30, la demandante reclamó administrativamente a la UGPP la prestación por sobrevivencia, negada con resolución de 24 de febrero de 2020³², decisión confirmada con acto administrativo de 16 de abril de esa anualidad³³ y, el *libelo incoatorio* fue radicado el 20 de noviembre de 2020, como da cuenta el acta de reparto³⁴. En consecuencia, no se configuró la excepción de prescripción, en este tema también se confirmará la sentencia del *a quo*.

INTERESES MORATORIOS

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

³¹ Archivo 01 folio 20.

³² Archivo 01 folios 25 a 27 y, Archivo 14 folios 131 a 133.

³³ Archivo 01 folios 28 a.32 y, Archivo 14 folio 121 a 123 y, 161 a 163.

³⁴ Archivo 01 folio 41.



La Sala se remite a los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que cuando existe justificación para no reconocer la pensión, es inviable la condena por intereses moratorios³⁵.

En el asunto, la UGPP negó la prestación por sobrevivencia ante la duda razonable del surgimiento del derecho a la prestación económica. En punto al tema de la procedencia de los intereses moratorios, la Corte Suprema de Justicia también ha explicado que su imposición no es imperativa e inexorable en todos los casos, puesto que si bien, como regla general no se indaga sobre la conducta del deudor, en situaciones excepcionales como cuando existe un serio y real motivo de duda del surgimiento del derecho, existe una razón atendible para que no se generen las consecuencias del artículo 141 de la Ley 100 de 1993³⁶.

Bajo ese entendimiento, no procede condena por el señalado resarcimiento, porque, la UGPP negó la pensión de sobrevivientes atendiendo los resultados de la investigación administrativa que arrojaba una posible convivencia de los compañeros permanentes únicamente por dos años, situación que solo fue aclarada en juicio, por ende, ante las dudas razonables del derecho reclamado, no se considera un actuar dilatorio u omiso de la convocada a juicio que se pueda tomar como morosa, por ende, se revocará en este tema la sentencia consultada.

³⁵ CSJ, Sentencia 44454 de 02 de octubre de 2013.

³⁶ CSJ, Sentencia SL 704-2021, 82488 de 03 de febrero de 2021.



INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo, en adición a lo anterior, materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁷.

Bajo este entendimiento, ante la improsperidad de los intereses moratorios y, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las mesadas adeudadas, en este sentido, se revocará la decisión de primera instancia.

Se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁸, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso.

No se causan en esta instancia.

37 CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N.º 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N.º 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

38 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00205 01
Ord. María Ruiz de Arias Vs. UGPP

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, **CONDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a reconocer y pagar a María Nohemí Ruiz de Arias la suma de \$34'477.871.73, como retroactivo pensional, causado de 14 de diciembre de 2019 a 30 de agosto de 2022, sin perjuicio de las mesadas pensionales que se sigan causando con posterioridad, suma que se debe cancelar debidamente indexada al momento de pago.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral tercero del fallo apelado y consultado, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP de los intereses moratorios, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- ADICIONAR la decisión del a quo para **AUTORIZAR** a la UGPP a descontar los aportes en salud, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

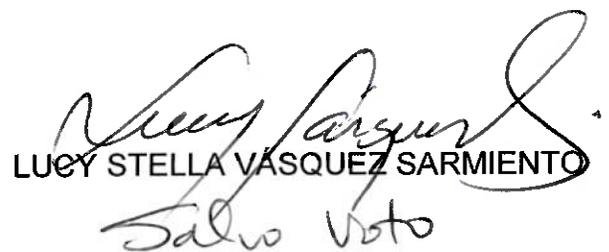
EXPD. No. 021 2021 00205 01
Ord. María Ruiz de Arias Vs. UGPP y otra

CUARTO.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia. No se causan en la alzada

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Salvo voto