



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05 023 2020 00075 01. Proceso Ordinario de María del Pilar Gutiérrez Espinosa contra Colpensiones.

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante a través de su curadora, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 16 de abril de 2012, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre. v los intereses de mora establecidos en el artículo 141 de la



Dichas súplicas las respaldó, en síntesis, en que nació el 12 de junio de 1965 y que quien funge como su representante es, su progenitora, la señora María Etelvina Espinosa de Gutiérrez, en virtud de la designación efectuada por el Juzgado 8° de Familia del Circuito de Bogotá dentro de proceso de interdicción.

Afirmó que el Instituto de Seguros Sociales emitió dictamen en el que determinó que la demandante presentaba una pérdida de capacidad laboral del 84,60% estructurada el 16 de abril de 2012; y que en una segunda oportunidad la demandada determinó que la demandante presentaba una pérdida de capacidad laboral del 85% y que la misma se estructuró el 31 de diciembre de 2015.

Refirió que por considerar que cumplía requisitos el 5 de diciembre de 2017 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual fue negada por la demandada mediante Resolución SUB7624 del 15 de enero de 2018, al considerar en esencia que no acreditaba la densidad de cotizaciones requeridas.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones de la demanda, argumentando en esencia que la demandante no acredita la densidad de semanas necesarias para el reconocimiento de su prestación de invalidez, teniendo en cuenta para el efecto que el referido estado se estructuró el 31 de diciembre de 2015. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: validez del dictamen de pérdida de capacidad laboral, buena fe, prescripción, inexistencia de intereses moratorios e indexación e inexistencia del derecho reclamado.



El *aquo* accedió al reconocimiento del pago de la pensión de invalidez a partir del 16 de abril de 2012 en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente; sin embargo, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, y negó el reconocimiento de intereses moratorios.

En lo que interesa al asunto, para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que por favorabilidad tendría en cuenta el dictamen realizado el 16 de abril de 2012, conforme con el cual el estado de invalidez se estructuró el 16 de abril de 2012 y que dentro de los tres años anteriores a la misma, la demandante acumulaba un total de 154,44 semanas, las que resultan suficientes para el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la entidad demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente se revoque la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado en relación con el reconocimiento; pues a su juicio el derecho pensional se reclamó en el año 2017 y por una decisión caprichosa de Colpensiones, no se efectuó su reconocimiento, a pesar de que existía un dictamen válido del año 2012.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado, fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, se dispuso asumir el



conocimiento de la decisión de primer grado en el grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer, si resulta procedente ordenar el reconocimiento a favor de la demandante de la pensión de invalidez y de ser así, si resulta procedente ordenar el reconocimiento de los intereses moratorios.

Con tal propósito corresponde señalar que no fue objeto de discusión entre las partes que la demandante se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida que administra la entidad demandada, y que de acuerdo con lo señalado en la Resolución SUB7624 del 15 de enero de 2018, la demandante acumuló en el mismo un total de 993 semanas de cotización hasta el 31 de marzo de 2013.

Ahora, de acuerdo con la documental aportada se establece que mediante dictamen del 16 de abril de 2012 el entonces Instituto de Seguros Sociales¹ determinó que la accionante presentaba una pérdida de capacidad laboral del 84,60%, en el que se estableció como fecha de estructuración, la misma fecha de emisión del dictamen <<16 de abril de 2012>>; que la demandada emitió nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral² de la demandante en el que determinó que la demandante presentaba una pérdida de capacidad laboral del 85% de origen común que se estructuró el 31 de diciembre de 2015; y dentro del proceso se practicó un nuevo dictamen por parte de la Junta Regional de

¹ Cfr fls 22 a 27 archivos “ExpedienteDigitalizado”

² Cfr fls 29 a 32 *ibidem*.



Calificación de Invalidez³ en el que se determinó que la demandante presenta una pérdida de capacidad laboral del 85% y que la misma se estructuró el 11 de abril de 1985.

Del análisis conjunto de los anteriores medios de convicción, al crisol de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, se establece que la demandante ostenta la condición de invalida, en tanto que en los diferentes dictámenes practicados se establece que tiene una pérdida de capacidad laboral, muy superior al 50%; siendo este uno de los supuestos necesarios para el reconocimiento de la prestación reclamada en los términos del artículo 39 del mismo conjunto normativo, junto con la cotización de 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, y que no desconoce la entidad demandada.

En torno a la determinación de la fecha de estructuración del estado de invalidez de la demandante se advierte que los tres dictámenes practicados establecen fechas diferentes; no obstante, contrario a lo que determinó el servidor judicial de primer grado, no resulta procedente acudir al principio de favorabilidad, pues tal principio no opera frente a la valoración probatoria, sino frente a la aplicación e interpretación de las normas.

Ahora bien, dado que en el propio dictamen efectuado por la entidad demandada el 9 de mayo de 2016, se determinó que la enfermedad que presenta la demandante es de carácter degenerativo, considera la Sala procedente acudir al criterio sentado por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-588 de 2016, con ponencia del magistrado Alejandro Linares Cantillo; en donde frente a esta clase de enfermedades reiteró:

³ Cfr archivo “notificación”



“...tratándose de personas con enfermedades degenerativas, crónicas y/o congénitas, patologías que debido a sus características, se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas, la evaluación no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el día del nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma. Por esta razón, estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada.

29.1. En estos casos, esta Corte ha precisado que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional tales como “(i) el principio de universalidad; (ii) el principio de solidaridad; (iii) el principio de integralidad; (v) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe.

Y más adelante la misma Corporación señaló:

“Respecto de la capacidad laboral residual, esta Corte ha indicado que se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad.”

Dando alcance al criterio jurisprudencial en cita, la Sala que en tanto la demandante registra aportes hasta el 31 de marzo de 2013, se ha de tener en cuenta esta última fecha como aquella en que en realidad se



estructuró el estado de invalidez, al margen de las fechas establecidas en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral efectuados.

Por lo tanto, dado que en los tres años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez la demandante acumulaba 181,42 semanas de cotización, resulta procedente el reconocimiento de la prestación de invalidez solicitada.

Ahora dado que la prestación se reconoció en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente, que en los términos del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 ninguna prestación puede ser inferior a esta suma, se confirmará la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado, en tanto no fue motivo de inconformidad por la parte actora y en todo caso se advierte que los aportes de la demandante se efectuaron en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

En punto al reconocimiento de los intereses moratorios que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aspecto motivo de inconformidad de la parte actora, considera la Sala que deberá absolverse de ellos a la demandada, pues como lo tiene explicado la máxima Corporación de Justicia Laboral desde la sentencia SL787 de 2003, cuando la entidad demandada desconoce el derecho pensional basado en un criterio legal, incluso jurisprudencial aceptado para el momento de la solicitud, se flexibiliza la interpretación de dicha norma que consagra estos emolumentos resarcitorios.

En tal sentido, si tan solo dentro del trámite del presente juicio se estableció que el estado de invalidez de la demandante se estructuró en el año 2013, acogiendo un criterio de carácter jurisprudencial,



considera la Sala improcedente el reconocimiento de los intereses de mora reclamados.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin lugar a la imposición de costas.

DECISIÓN:

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

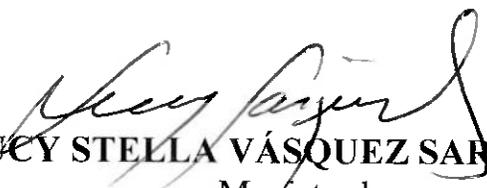
RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de declarar que el derecho pensional se causó a partir del 1° de abril de 2013.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado, de acuerdo con las razones expuestas.

TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada




LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 033 2018 0033 2018 00666 01. Proceso Ordinario de Olga Margarita Rodríguez Sarmiento contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A. por el incumplimiento de los deberes legales de información y asesoría, y que como consecuencia de ello e encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; se condene a



la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos e intereses a que haya lugar, y a Colpensiones a activar su afiliación y reconocer y pagar la pensión de vejez de acuerdo con lo establecido de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, a partir del 1° de diciembre de 2016, junto con los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En subsidio de la pretensión declarativa de la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual solicitó se declare la ineficacia de tal acto, por el incumplimiento de los deberes legales de información y asesoría.

Como sustento de sus pretensiones, afirmo que nació el 1° de junio de 1957 y comenzó a cotizar al sistema de pensiones al Instituto de Seguros Sociales, a partir del 16 de enero de 1980 en forma interrumpida hasta el 29 de febrero de 2000, acumulando un total de 730 semanas.

Refiere que en el mes de junio de 2000 la AFP Porvenir S.A. la persuadió de vincularse al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin informarle al momento de su afiliación las implicaciones de su traslado de régimen, las desventajas o riesgos de afiliarse al régimen de ahorro individual, los beneficios de permanecer afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ni el capital que debía acumular para lograr el reconocimiento de la pensión de vejez en dicho régimen pensional.

Afirmó que cotizó de forma ininterrumpida a Porvenir S.A. desde junio de 2000 hasta 30 de noviembre de 2016 acumulando un total de 1.121 semanas, y que, al acercarse a la misma para obtener información del monto de su pensión de vejez, se le informó que debía esperar hasta los 60 años de edad.

Y que en marzo de 2018 se enteró de que en el Régimen de Prima Media con Prestación definida el valor de su prestación de vejez hubiera sido de \$1'285.777,00, monto que corresponde al 81% de su promedio salarial.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones¹ propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, imposibilidad del traslado, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, entre otras.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.² propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Frente a las súplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual a través de la AFP Porvenir S.A., administradora a la que condenó a realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los respectivos intereses o rendimientos, comisiones y cuotas de administración generadas durante el periodo de afiliación; y condenó a Colpensiones a recibir el traslado de la demandante junto con las sumas descritas y a reconocer la pensión de vejez a su favor a partir del 1º de diciembre de 2016 en cuantía inicial de \$1'270.879,00 en 13 mesadas al año. Condenó en costas a la AFP Porvenir.

¹ Cfr fls 79 y ss. Archivo 01Expediente.

² Cfr fls 136 y ss *ibidem*.



Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de la parte demandante solicita se revoque la determinación relacionada con el reconocimiento de intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para lo cual solicita se tenga en cuenta que en virtud de los efectos de la declaratoria de ineficacia, los efectos derivados de la misma así como los perjuicios sufridos se subrogan a Colpensiones a quien le corresponderá repetir contra Porvenir de ser el caso.

Por su parte el apoderado de la AFP Porvenir S.A. sostuvo que su representada cumplió el deber de información con apego al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, y que el servidor judicial de primer grado no le dio el valor probatorio a la documental aportada, así como a la conducta de la accionante al absolver interrogatorio de parte.

Agregó que existen los elementos necesarios para declarar la validez y que, en todo caso, la condena en contra de su representada al reintegro de los gastos de administración y seguros previsionales, resulta desproporcionada, en tanto fueron descuentos que se realizaron por expresa previsión legal, además que las sumas correspondientes al pago de los seguros previsionales, ya no se encuentran en su poder.

En similar sentido aduce que la condena al pago de las costas resulta desproporcionada de acuerdo con la naturaleza del asunto, si se tiene en cuenta que su fijación debe ajustarse al desgaste administrativo de los procesos y solicitó adicionalmente se tenga en cuenta que su representada

acude al proceso ante la imposibilidad legal de la demandante de trasladarse de régimen pensional.

Finalmente, la apoderada de Colpensiones, solicita se revoque la sentencia recurrida y en su lugar, se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual aduce en primer término que la demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen de acuerdo con los preceptos legales y jurisprudenciales.

Afirmó que dentro del asunto no logró acreditarse la existencia de algún tipo de engaño por parte de la AFP, que diera paso a declarar la ineficacia del traslado y que adicionalmente tampoco se acreditó que hubiera efectuado reclamación alguna al fondo privado, lo que a su juicio da entender que se encontraba de acuerdo con los servicios prestados hasta el momento.

Añadió que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal establecida por la Ley 797 de 2003, conforme con la cual los afiliados no pueden trasladarse de régimen pensional, cuando les faltare 10 años o menos para tener derecho a la pensión de vejez.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.



CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y de ser así, si esta última entidad se encuentra obligada a reconocer en su favor la pensión de vejez en las condiciones previstas en el Acuerdo 049 de 1990, junto con los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En lo que respecta a la ineficacia de traslado de la demandante, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga³, posición que fue

³ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearla y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, contrario a lo que plantea el apoderado de la AFP Porvenir S.A., el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se hubiere

persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "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 la decisión...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".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



brindado la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer al demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo



que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

En este punto corresponde tener en cuenta que la demandante al absolver interrogatorio de parte fue enfática en señalar que no le fue suministrada la información propia del régimen de ahorro individual y las implicaciones de su traslado de régimen y si bien fue requerida por el Juez para que mostrara el entorno en que se encontraba, y retirara los documentos que tenía sobre su escritorio, de esta circunstancia en modo alguno permite aplicar las consecuencias que pretende derivar el apoderada de la AFP Porvenir S.A.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Se precisa en este punto, que si bien la demandante permaneció por más de 20 años en el régimen de ahorro individual y no se advierte que hubiere efectuado alguna clase de reclamo, de esta circunstancia no es posible derivar una ratificación de su afiliación a dicho régimen o un saneamiento del acto irregular, con mayor razón cuando de acuerdo con el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencias SL5686-2021, SL5688-2021 y SL1055-2022, el acto jurídico ineficaz no puede sanearse como la nulidad, al respecto se adoctrinó en la última de las decisiones referidas:

“...los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información



suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.”

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, de manera que no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como el demandante se encuentra actualmente afiliado a la AFP Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada; motivo por el que se adicionará la sentencia de primera instancia a efectos de ordenarle la devolución de los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

PENSIÓN DE VEJEZ

Ahora bien, en lo que respecta al reconocimiento de la pensión de vejez, advierte la Sala que con ocasión a la declararía de la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, resulta procedente adentrarse en el análisis de esta pretensión.

Al respecto, es del caso tener en cuenta que en tanto la demandante nació el 1º de junio de 1.957 y que para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2015 <<29 de julio de 2005>> acumulaba 916 semanas de cotización <<731,17 ante Colpensiones y 184,28 ante Porvenir>>, en los términos previstos en el artículo 1º de la referida reforma constitucional, la demandante tiene derecho a conservar el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2014.

En tal sentido, corresponde a la Sala verificar si antes del 31 de diciembre de 2014 la demandante consolidó los requisitos necesarios para causar el derecho a la prestación de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, a saber 55 años de edad y 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1.000 semanas en cualquier época; sin que ninguna injerencia tenga el hecho de que la demandante hubiere continuado cotizado, pues lo realmente determinante es la causación del derecho.

Al respecto advierte la Sala que la demandante cumplió la edad mínima requerida el 1° de junio de 2012, data para la cual acumulaba un total de 1.015,57 semanas de cotización; cumpliendo de esta manera los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, de manera que no merece a la Sala ningún reparo la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado.

En la relación con la fecha de disfrute del derecho pensional, debe indicarse que en tanto no se discutió por la parte actora la conclusión relativa al reconocimiento de la prestación, esto es, a partir de la desafiliación del sistema y tal determinación se ajusta a lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990; no resta más que confirmar la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado.

En lo que respecta a la determinación del monto de la prestación, es del caso tener en cuenta que efectuadas las correspondientes operaciones aritméticas con el apoyo del Grupo Liquidador, el monto de la primera mesada pensional es de \$1'279.945,00; suma que resulta superior a la determinada por el *aquo*; no obstante, como tal aspecto no fue objeto de inconformidad por la parte actora y el grado jurisdiccional de consulta se surte a favor de la demandada, se confirmará la determinación de primera instancia.

Frente a los motivos de inconformidad expuestos por la apoderada de la parte demandante en torno al reconocimiento de los intereses de mora, es del caso recordar que su reconocimiento está concebido en relación con la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que significa que su reconocimiento pende del retardo en que incurra la entidad pagadora en la no cancelación oportuna de la prestación a la que legalmente se tiene derecho, pues su objeto es precisamente que una vez se solicite el derecho por parte de su titular y se verifiquen los requisitos que causan la prestación, el responsable u obligado

la reconozca y pague dentro del término legalmente establecido a efectos de no causar al aspirante a pensionado un verdadero perjuicio por la tardanza injustificada de la entidad de pensiones.

Bajo tal perspectiva no resulta procedente condenar a Colpensiones al reconocimiento de intereses de mora, pues para el momento en que la demandante elevó la solicitud de reconocimiento de la prestación, dicha entidad no se encontraba legalmente obligada a su reconocimiento, pues tal obligación tan solo surge con ocasión a la expedición de la presente determinación y contrario a lo que plantea la demandante la declaratoria de ineficacia no apareja que Colpensiones se subrogue en todas las obligaciones que se encuentran a cargo de la AFP Porvenir S.A., de manera que si considera que el actuar de esta última le causó algún perjuicio debe reclamarlos directamente a ésta.

En lo que respecta a la condena en costas, es del caso recordar al apoderado de la demandada AFP Porvenir S.A. que en los términos del numeral 5° del artículo 366 del C.G.P., el monto de las mismas deben “...controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.” y no resulta de recibo el argumento que expone para que se le exonere del pago de este rubro, en tanto, no se discute el traslado de régimen como pretende hacerlo ver, sino la ineficacia del acto que en ésta intervino.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin lugar a la imposición en costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE

BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el ordinal primero la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones, los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, durante el tiempo de afiliación de la demandante.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salvo voto parcial


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

Salvo voto parcial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OLGA MARGARITA RODRÍGUEZ SARMIENTO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, **seguros previsionales, debidamente indexados.**

Lo anterior con fundamento en que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que dentro de los efectos de la ineficacia se retrotraen las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deben hacer los contratantes, por ello, la



ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de la cotización completa incluyendo gastos de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y, seguros previsionales con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM¹.

Igualmente, 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 pago².

Lo anterior, además, en procura de la no afectación de la sostenibilidad financiera del RPM.

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

² 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.



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL -
 MAGISTRADO: DRA. LUCY STELLA VASQUEZ
 RADICADO: 110013105033201866601
 DEMANDANTE :
 DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
-----------------	---------------	---------------	----------

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante los últimos diez años actualizado a 2016 para obtener el valor de la primera mesada.

Promedio Salarial Anual							
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
08/05/97	31/05/97	23	649.982,00	21.666,07	\$ 498.319,53		
01/06/97	30/06/97	30	577.500,00	19.250,00	\$ 577.500,00		
01/07/97	31/07/97	30	578.089,00	19.269,63	\$ 578.089,00		
01/08/97	31/08/97	30	589.875,00	19.662,50	\$ 589.875,00		
01/09/97	30/09/97	30	733.955,00	24.465,17	\$ 733.955,00		
01/10/97	31/10/97	30	495.000,00	16.500,00	\$ 495.000,00		
01/11/97	30/11/97	23	622.580,00	20.752,67	\$ 477.311,33		
01/12/97	31/12/97	30	575.585,00	19.186,17	\$ 575.585,00		
Total días		83			\$ 1.547.896,33	\$ 18.649,35	\$ 559.480,60
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	702.428,00	23.414,27	\$ 702.428,00		
01/02/98	28/02/98	30	594.000,00	19.800,00	\$ 594.000,00		
01/03/98	31/03/98	30	624.761,00	20.825,37	\$ 624.761,00		
01/04/98	30/04/98	30	881.100,00	29.370,00	\$ 881.100,00		
01/05/98	31/05/98	30	594.000,00	19.800,00	\$ 594.000,00		
01/06/98	30/06/98	30	768.000,00	25.600,00	\$ 768.000,00		
01/07/98	31/07/98	30	594.000,00	19.800,00	\$ 594.000,00		
01/08/98	31/08/98	30	594.000,00	19.800,00	\$ 594.000,00		
01/09/98	30/09/98	30	594.000,00	19.800,00	\$ 594.000,00		
01/10/98	31/10/98	30	594.000,00	19.800,00	\$ 594.000,00		
01/11/98	30/11/98	30	594.000,00	19.800,00	\$ 594.000,00		
01/12/98	31/12/98	30	594.000,00	19.800,00	\$ 594.000,00		
Total días		360			\$ 7.728.289,00	\$ 21.467,47	\$ 644.024,08
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	710.000,00	23.666,67	\$ 710.000,00		
01/02/99	28/02/99	30	710.000,00	23.666,67	\$ 710.000,00		
01/03/99	31/03/99	30	710.000,00	23.666,67	\$ 710.000,00		
01/04/99	30/04/99	30	710.000,00	23.666,67	\$ 710.000,00		
01/05/99	31/05/99	30	710.000,00	23.666,67	\$ 710.000,00		
01/06/99	30/06/99	30	710.000,00	23.666,67	\$ 710.000,00		
01/07/99	31/07/99	30	710.000,00	23.666,67	\$ 710.000,00		
01/08/99	31/08/99	30	710.000,00	23.666,67	\$ 710.000,00		
01/09/99	30/09/99	30	710.000,00	23.666,67	\$ 710.000,00		
01/10/99	31/10/99	30	710.000,00	23.666,67	\$ 710.000,00		
01/11/99	30/11/99	30	710.000,00	23.666,67	\$ 710.000,00		
01/12/99	31/12/99	30	710.000,00	23.666,67	\$ 710.000,00		
Total días		360			\$ 8.520.000,00	\$ 23.666,67	\$ 710.000,00
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	795.000,00	26.500,00	\$ 795.000,00		
01/02/00	28/02/00	30	795.000,00	26.500,00	\$ 795.000,00		
01/06/00	30/06/00	30	580.000,00	19.333,33	\$ 580.000,00		
01/07/00	31/07/00	30	580.000,00	19.333,33	\$ 580.000,00		
01/08/00	31/08/00	30	580.000,00	19.333,33	\$ 580.000,00		
01/09/00	30/09/00	30	580.000,00	19.333,33	\$ 580.000,00		
01/10/00	31/10/00	30	580.000,00	19.333,33	\$ 580.000,00		
01/11/00	30/11/00	30	580.000,00	19.333,33	\$ 580.000,00		
Total días		240			\$ 5.070.000,00	\$ 21.125,00	\$ 633.750,00



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	2.494.000,00	83.133,33	\$ 2.494.000,0		
01/02/01	28/02/01	30	638.000,00	21.266,67	\$ 638.000,0		
01/03/01	31/03/01	30	638.000,00	21.266,67	\$ 638.000,0		
01/04/01	30/04/01	30	638.000,00	21.266,67	\$ 638.000,0		
01/05/01	31/05/01	30	638.000,00	21.266,67	\$ 638.000,0		
01/06/01	30/06/01	30	638.000,00	21.266,67	\$ 638.000,0		
01/07/01	31/07/01	30	638.000,00	21.266,67	\$ 638.000,0		
01/08/01	31/08/01	30	638.000,00	21.266,67	\$ 638.000,0		
01/09/01	30/09/01	30	638.000,00	21.266,67	\$ 638.000,0		
01/10/01	31/10/01	30	638.000,00	21.266,67	\$ 638.000,0		
01/11/01	30/11/01	30	638.000,00	21.266,67	\$ 638.000,0		
01/12/01	31/12/01	30	638.000,00	21.266,67	\$ 638.000,0		
Total días		360			\$ 9.512.000,0	\$ 26.422,22	\$ 792.666,67
Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	638.000,00	21.266,67	\$ 638.000,0		
01/02/02	28/02/02	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/03/02	31/03/02	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/04/02	30/04/02	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/05/02	31/05/02	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/06/02	30/06/02	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/07/02	31/07/02	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/08/02	31/08/02	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/09/02	30/09/02	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/10/02	31/10/02	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/11/02	30/11/02	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/12/02	31/12/02	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
Total días		360			\$ 8.228.000,0	\$ 22.855,56	\$ 685.666,67
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	690.000,00	23.000,00	\$ 690.000,0		
01/02/03	28/02/03	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/03/03	31/03/03	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/04/03	30/04/03	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/05/03	31/05/03	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/06/03	30/06/03	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/07/03	31/07/03	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/08/03	31/08/03	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/09/03	30/09/03	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/10/03	31/10/03	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/11/03	30/11/03	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
Total días		330			\$ 8.070.000,0	\$ 24.454,55	\$ 733.636,36
Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/04/07	30/04/07	30	520.439,00	17.347,97	\$ 520.439,0		
01/05/07	31/05/07	30	520.568,00	17.352,27	\$ 520.568,0		
01/06/07	30/06/07	30	520.568,00	17.352,27	\$ 520.568,0		
01/07/07	31/07/07	30	520.568,00	17.352,27	\$ 520.568,0		
01/08/07	31/08/07	30	520.568,00	17.352,27	\$ 520.568,0		
01/09/07	30/09/07	30	871.536,00	29.051,20	\$ 871.536,0		
01/10/07	31/10/07	30	433.871,00	14.462,37	\$ 433.871,0		
01/11/07	30/11/07	30	433.871,00	14.462,37	\$ 433.871,0		
Total días		240			\$ 4.341.989,0	\$ 18.091,62	\$ 542.748,63
Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/04/09	30/04/09	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,0		
01/05/09	31/05/09	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,0		
01/06/09	30/06/09	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,0		
01/07/09	31/07/09	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,0		
01/08/09	31/08/09	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,0		
01/09/09	30/09/09	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,0		
01/10/09	31/10/09	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,0		



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

01/11/09	30/11/09	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,0		
01/12/09	31/12/09	15	1.000.000,00	33.333,33	\$ 500.000,0		
Total días		255			\$ 8.500.000,0	\$ 33.333,33	\$ 1.000.000,00
Año 2010							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/08/10	31/08/10	22	378.000,00	12.600,00	\$ 277.200,0		
01/09/10	30/09/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,0		
01/10/10	31/10/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,0		
01/11/10	30/11/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,0		
01/12/10	31/12/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,0		
Total días		142			\$ 2.337.200,0	\$ 16.459,15	\$ 493.774,65
Año 2011							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,0		
01/02/11	28/02/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,0		
Total días		60			\$ 1.072.000,0	\$ 17.866,67	\$ 536.000,00
Año 2014							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/09/14	30/09/14	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
01/10/14	31/10/14	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
01/11/14	30/11/14	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
01/12/14	31/12/14	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
Total días		120			\$ 10.640.000,0	\$ 88.666,67	\$ 2.660.000,00
Año 2015							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/15	31/01/15	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
01/02/15	28/02/15	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
01/03/15	31/03/15	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
01/04/15	30/04/15	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
01/05/15	31/05/15	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
01/06/15	30/06/15	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
01/07/15	31/07/15	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
01/08/15	31/08/15	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
01/09/15	30/09/15	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
01/10/15	31/10/15	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
01/11/15	30/11/15	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
01/12/15	31/12/15	30	1.330.000,00	44.333,33	\$ 1.330.000,0		
Total días		360			\$ 30.590.000,0	\$ 84.972,22	\$ 2.549.166,67
Año 2016							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/16	31/01/16	30	1.330.000,00	44.333,33	\$ 1.330.000,0		
01/02/16	28/02/16	30	1.330.000,00	44.333,33	\$ 1.330.000,0		
01/03/16	31/03/16	30	1.330.000,00	44.333,33	\$ 1.330.000,0		
01/04/16	30/04/16	30	1.330.000,00	44.333,33	\$ 1.330.000,0		
01/05/16	31/05/16	30	1.330.000,00	44.333,33	\$ 1.330.000,0		
01/06/16	30/06/16	30	1.330.000,00	44.333,33	\$ 1.330.000,0		
01/07/16	31/07/16	30	1.330.000,00	44.333,33	\$ 1.330.000,0		
01/08/16	31/08/16	30	1.330.000,00	44.333,33	\$ 1.330.000,0		
01/09/16	30/09/16	30	1.330.000,00	44.333,33	\$ 1.330.000,0		
01/10/16	31/10/16	30	1.330.000,00	44.333,33	\$ 1.330.000,0		
01/11/16	30/11/16	30	2.826.000,00	94.200,00	\$ 2.826.000,0		
Total días		330			\$ 16.126.000,0	\$ 48.866,67	\$ 1.466.000,00

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1997	83	26,520	88,05	3,320	\$ 559.480,60	\$ 1.857.551,55	\$ 5.139.225,95
1998	360	31,210	88,05	2,821	\$ 644.024,08	\$ 1.816.927,92	\$ 21.803.135,10
1999	360	36,420	88,05	2,418	\$ 710.000,00	\$ 1.716.515,65	\$ 20.598.187,81
2000	240	39,790	88,05	2,213	\$ 633.750,00	\$ 1.402.404,81	\$ 11.219.238,50
2001	360	43,270	88,05	2,035	\$ 792.666,67	\$ 1.612.995,15	\$ 19.355.941,76
2002	360	46,580	88,05	1,890	\$ 685.666,67	\$ 1.296.113,14	\$ 15.553.357,66
2003	330	49,830	88,05	1,767	\$ 733.636,36	\$ 1.296.341,20	\$ 14.259.753,16



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 1100131-05-033-2022-00190-01. Proceso Ordinario de Flor Ángela Flórez García contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, el 30 de noviembre de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado y afiliación a Porvenir S.A. y como consecuencia de lo anterior, se ordene trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual, tales como aportes, rendimientos pensionales, ordenando a la última entidad



a recibirla como afiliada en el RPM como si nunca se hubiere trasladado y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 16 de noviembre de 1964, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 56 años, afiliándose al RPM administrado por Colpensiones desde el 23 de noviembre de 1989; que se trasladó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en el mes de junio de 1998, no obstante, al momento de efectuarse el traslado no se le informó acerca de las ventajas, características, condiciones y diferencias entre los regímenes pensionales, pues no se consideró la edad, el perfil de riesgo de la demandante; que presentó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando la nulidad de traslado el 8 de abril de 2021, la que fue despachada de forma desfavorable el 9 del mismo mes y año; que presentó derecho de petición ante Porvenir S.A. el 5 de abril de 2021, mediante la cual solicitó los documentos en los que constara la afiliación y la información brindada, así como, que realizara una proyección de la mesada pensional.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 12 de mayo de 1998 y ordenó trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales, así como las cuotas de administración, seguros previsionales, aportes al fondo de garantía mínima debidamente indexados y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros y actualizara la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al



régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad pertinente.

La demandada porvenir solicitó se revoque en su integridad la sentencia proferida y en su lugar se absuelva de las súplicas de la demanda, lo anterior, por cuanto si bien existe un precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, también lo es, que se exige una identidad fáctica, que no se presenta en el caso bajo estudio, pues se cumplieron los presupuestos establecidos en la ley 100 de 1993 para el momento del traslado, que ocurrió en el año 1998 y los nuevos presupuestos se establecieron con posterioridad al traslado, aplicando dichas normas de forma retroactiva y con vulneración del principio de seguridad jurídica, además que la decisión de traslado se dio de forma libre y voluntaria conforme con el interrogatorio de parte pues informó que recibió asesoría en su lugar de trabajo y que hizo un intento de retorno al RPM en el año 2011, la que fue negada por la administradora, de lo que denota que la actora estaba consciente de la prohibición legal cuando cumpliera los 47 años. Aunado a ello, la demandante suscribió el formulario de afiliación de conformidad con los términos de Ley, manifestó que no fue coaccionada para firmar el mismo, ni presentó objeción por más de 24 años en el RPM. Frente a la devolución conjunta de gasto de administración y seguros previsionales, no se puede declarar la ineficacia con efectos ex tunc para unos efectos y para otros no, como quiera que la aplicación de dicha figura es como si el negocio jurídico no se hubiere generado jamás, por lo que los frutos no se hubieren generado, que son los consistentes a los rendimientos financieros, así como, que la demandante estaría en una posición superior a los de los demás afiliados, pues se beneficia de unos rendimientos que no se generan en el RPM, así como, que se podría concluir



que Porvenir ha intervenido como un agente de oficio involuntario en los términos del artículo 2304 y 2310 del C.C., pues generó unos rendimientos superiores a los que se obtenían en el otro régimen pensional, y siendo ello así, debe dar lugar a la devolución del rendimiento efectivo, estando obligado a retornar los rendimientos que obtendría dicha entidad; no obstante, daría lugar a conceder el porcentaje de las restituciones mutuas a que haya lugar conforme con el artículo 1746 del C.C., pues de forma independiente al motivo de la ineficacia, se deben reconocer los gastos de administración, pues se generaron unos rendimientos financieros, al igual, que al otorgar tal devolución, se genera un enriquecimiento sin causa en favor del RPM, pues se beneficia de unos gastos respecto de unos dineros que no fueron administrados, y que por el contrario, la devolución debe atender a lo consagrado en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008. Así mismo, adujo que no comparte la decisión de devolver los seguros previsionales, ya que los dineros fueron trasladados a las aseguradoras y respecto de los cuales la demandante tuvo cobertura en los riesgos de invalidez y muerte, cumpliendo con lo establecido en la Ley, al igual, que se haga la devolución de los conceptos indexados, ello de conformidad con lo expuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca corporación que concluye que se ordenó también los rendimientos financieros, por lo que al condenarse la indexación se daría una doble condena por un mismo motivo y por tanto se revocó la decisión de la devolución indexada.

Por su parte Colpensiones, solicitó se revoque de manera parcial la sentencia, solamente en lo que tiene que ver con declaratoria de ineficacia, teniendo en cuenta que el fallo se basó en la falta al deber de información, sin tener en cuenta que para el año 1998, la normativa aplicable era la consagrada en la Ley 100 de 1993, que establecía que la voluntariedad del traslado se materializaba con la suscripción del formulario de afiliación, situación que se dio a plenitud en el caso bajo estudio, más aún, cuando la carga de la prueba con anterioridad al año 2016 solo establecía la



suscripción de ese formulario, por lo que al imponer una carga adicional se vuelve un imposible, así como que se originó una interpretación errónea del artículo 1704 del C.C., que es sobre la que hace el análisis la Corte Suprema de Justicia, pues invierte de forma irracional la carga de la prueba, ya que lo exige a la demandante aportar soporte alguno la vulneración del error, fuerza o dolo, sin que exista mayor esfuerzo procesal de la demandante, pues si bien la demandante dijo que la asesoría fue grupal, no se aportó prueba al respecto, como un testimonio y por el contrario, se podría concluir que la AFP cumplió con la carga de la prueba al aportar el formulario de afiliación debidamente firmado, el que no fue objeto de tacha y tiene plena validez, desvirtuándose el principio de confianza legítima y debido proceso, ya que se debe ajustar a la norma pre existente y como el acto es del año 1998, se debe tener en cuenta la norma que regía en la fecha. Aunado a lo anterior, las características del RAIS y del RPM se encuentran establecidas en la Ley 100 de 1993, la que debe ser de conocimiento nacional y no es dable la ignorancia como excusa, pues la norma es de carácter nacional, enfatizando que la demandante ha permanecido en el RAIS por más de 24 años y por tanto Colpensiones resulta lesionada respecto del principio de sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1° del A.L. 01 de 2005, al igual, que no se tuvo en cuenta la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, situación que era conocida por la demandante, pues en el interrogatorio de parte realizó manifestación al respecto y permitir que al día de hoy se traslade al RPM generaría un desequilibrio del sistema, ya que se afecta el fondo común, tal como se establece de las sentencias C 1024 de 2004 y SU 062 de 2010.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se



remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que

inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)"

"...En estas condiciones el engaño, no solo se produce 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..." (Subrayado de la Sala).



se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.



Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.



Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondos de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, debidamente indexados, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del



traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el argumento de la imposibilidad de traslado de los rendimientos financieros y los gastos de administración con ocasión de la gestión realizada por la administradora privada, es necesario advertir, que tales conceptos no le corresponden a dichas administradoras, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas y los gastos de administración, son porcentajes propios del aporte mensual que se realiza, por lo que no habría lugar a que las administradoras de pensiones privadas se quedasen con alguno de ellos.

Frente al argumento de la demandada Porvenir S.A. referente a que no es procedente la indexación de los conceptos de gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, así como el traslado de los rendimientos pues se estaría generando una doble condena, debe precisarse que tal postulado no es acertado, en el entendido que la indexación se ordenó con ocasión del trascurso del tiempo y la pérdida del valor adquisitivo de la moneda respecto de tales conceptos, mientras que los rendimientos se generaron fruto del restante de la cotización efectuada por la actora, por lo que no se advierte un punto de partida similar y por ello, no se puede aducir una doble condena en contra de las demandadas.

Así mismo, tampoco es acertada la conclusión de la apoderada de Porvenir S.A. referente a que no es procedente la devolución de los seguros previsionales, ya que se efectuó el pago respectivo a la aseguradora, advirtiendo que si bien tal postulado es cierto, también lo es, que quien dio origen a la ineficacia que se declara es la administradora de pensiones privada y por tanto, es quien debe asumir los deterioros, pese a la eventual



cobertura de las contingencias de la invalidez y la muerte durante el término de afiliación de la actora.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce el apoderado de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas la sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocarla sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (

Respecto de la prohibición de traslado que refirieron las demandadas, debe señalarse que si bien la misma se encuentra contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, referente a que no es posible efectuar un traslado entre regímenes pensionales cuando le falte al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, también lo es, que al declararse la ineficacia, es como si el traslado no se hubiere realizado en ningún momento, por lo que bajo tal supuesto, siempre permaneció afiliada en el RPM.

Finalmente, es necesario advertir que si bien la demandante era capaz para suscribir actos o contratos, como lo es el formulario de afiliación, también lo es, que al afiliado lo único que le importa es el futuro reconocimiento de su derecho pensional, mientras que las administradoras de pensiones privadas tienen el conocimiento específico y profundo del funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo que era la entidad encargada de brindar el buen consejo en favor de sus afiliados.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancias quedarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

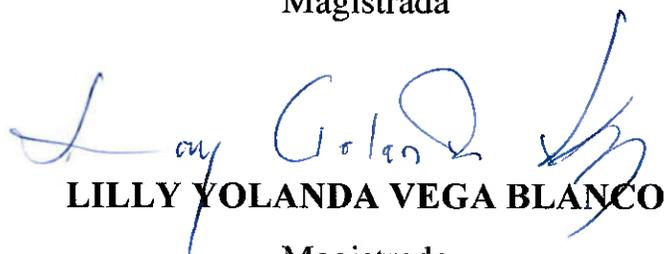


DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá proferida el 30 de noviembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00 M/cte., de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 1100131-05-039-2021-00533-01. Proceso Ordinario de Humberto Alfonso Gálvez Miranda contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, el 1° de diciembre de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia o nulidad de su afiliación a Porvenir S.A. y como consecuencia de lo anterior, se ordene trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual, tales como aportes, rendimiento financieros, cuotas de administración y demás descuentos realizados durante la vigencia de su afiliación, ordenando a la



última entidad a recibirlo como afiliado en el RPM como si nunca se hubiere trasladado, así como, que Porvenir S.A. asuma las consecuencias económica y legales por la falta de información al momento de efectuarse el traslado y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 30 de enero de 1963, efectuando su primera cotización al Sistema General de Pensiones en el mes de junio de 1985, las que se mantuvieron hasta el mes de marzo de 1996; que se trasladó a Porvenir en el mes de octubre de 1997, sin embargo, no se brindó la debida información para efectuar el traslado, tales como la fecha hasta la cual podía trasladarse, que debía tener un 110% del IBC para obtener una pensión equivalente al salario mínimo, que su pensión sería superior en el RPM, sin mencionar que su derecho pensional variaría de acuerdo con la rentabilidad del fondo, el capital ahorrado, la edad del afiliado, su estado civil, entre otros; que si bien suscribió el formulario de afiliación, el mismo contiene espacios sin diligenciar, que son de conocimiento exclusivo del actor; que elevó solicitud de traslado ante Colpensiones, la que fue negada, ya que se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional; que solicitó el traslado ante Porvenir el 22 de julio de 2020, así como que se brindaran los documentos relacionados con la asesoría brindada y un comparativo de la mesada pensional tanto a los 62, como a los 65 años de edad, no obstante, tan solo contestó de forma negativa la solicitud de traslado.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y ordenó trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales, así como las cuotas de administración, seguros previsionales, aportes al fondo de garantía mínima debidamente indexados y ordenó que Colpensiones recibiera los



dineros y actualizara la historia laboral, informándole a Colpensiones que podía reclamar los perjuicios que se ocasionen con la declaratoria de ineficacia. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, las apoderadas de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad pertinente.

La demandada Porvenir interpuso recurso de apelación respecto del numeral segundo de la sentencia, en lo referente a la indexación de las sumas que se ordenan retornar a Colpensiones, teniendo en cuenta que debe tenerse en cuenta que en las obligaciones de los fondos de pensiones se encuentra la de generar una rentabilidad de las cuentas de ahorro individual de sus afiliados y en ese sentido, es incompatible la indexación, toda vez, que los aportes de la cuenta ya generaron unos rendimientos financieros, los que también fueron ordenados en la sentencia, ya superan con creces cualquier devaluación económica de los aportes de la parte demandante, siendo una condena excluyente, siendo una doble condena o sanción para Porvenir, para lo cual hace mención de dos sentencias, una de ellas del Tribunal Superior de Cundinamarca radicado 25899310500220210011101 del 21 de junio de 2022 y otra del Tribunal Superior de Cali con radicado 76001310501220220023401 de julio de 2022, en donde las Corporaciones revocaron decisiones de primera instancia, al considerar que los rendimientos



compensan cualquier depreciación, por lo que se debe revocar de forma parcial la decisión adoptada.

Por su parte Colpensiones, solicitó se revoque de manera parcial la sentencia, solamente en lo que tiene que ver con declaratoria de ineficacia, teniendo en cuenta que no debe declararse la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, en la medida que se pretende invalidar un acto válido, que generó efectos jurídicos, ello teniendo en cuenta que el demandante efectuó aportes al fondo privado, por lo que no se pueden imponer condenas a Colpensiones, ello teniendo en cuenta lo dispuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, quien indicó que el afiliado no puede ir en contra del deber de informarse del cambio de régimen pensional, pues no está disminuido en su capacidad de celebrar actos o contratos, por lo que no se puede trasladar tales omisiones de los fondos de pensiones a Colpensiones, quien no intervino en la decisión del afiliado, ni es obligado a brindar la información, pues tal obligación se generó después de 2014. Tampoco se puede obligar a la demandada a recibir los aportes del demandante, pues el mismo no ayudó a financiar el fondo común de pensiones y conlleva a descapitalización del fondo pensional, conforme lo indicado por la Corte Constitucional en las sentencias C – 1024 de 2004 y SU 062 de 2010, además, que se premia el desconocimiento de la Ley. No obstante, de confirmarse la decisión de primer grado, se ordene a Porvenir devolver los aportes conforme las sentencia SL 4189 de 2018 y SL 1421 de 2019 y que no sea condenada en costas en segunda instancia, ya que Colpensiones ha actuado de buena fe y no intervino en la decisión de traslado.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado



jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen

la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)"

"...En estas condiciones el engaño, no solo se produce 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..." (Subrayado de la Sala).



pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.



Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.



Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondos de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, debidamente indexados, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del



traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el argumento de la imposibilidad de traslado de los rendimientos financieros y los gastos de administración con ocasión de la gestión realizada por la administradora privada, es necesario advertir, que tales conceptos no le corresponden a dichas administradoras, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas y los gastos de administración, son porcentajes propios del aporte mensual que se realiza, por lo que no habría lugar a que las administradoras de pensiones privadas se quedasen con alguno de ellos.

Frente al argumento de la demandada Porvenir S.A. referente a que no es procedente la indexación de los conceptos de gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, así como el traslado de los rendimientos pues se estaría generando una doble condena, debe precisarse que tal postulado no es acertado, en el entendido que la indexación se ordenó con ocasión del trascurso del tiempo y la pérdida del valor adquisitivo de la moneda respecto de tales conceptos, mientras que los rendimientos se generaron fruto del restante de la cotización efectuada por el actor, por lo que no se advierte un punto de partida similar y por ello, no se puede aducir una doble condena en contra de la demandada.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce el apoderado de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas la sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocarla sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos



fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Finalmente, es necesario advertir que si bien la demandante era capaz para suscribir actos o contratos, como lo es el formulario de afiliación, también lo es, que al afiliado lo único que le importa es el futuro reconocimiento de su derecho pensional, mientras que las administradoras de pensiones privadas tienen el conocimiento específico y profundo del funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo que era la entidad encargada de brindar el buen consejo en favor de sus afiliados.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancias quedarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

DECISIÓN:

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

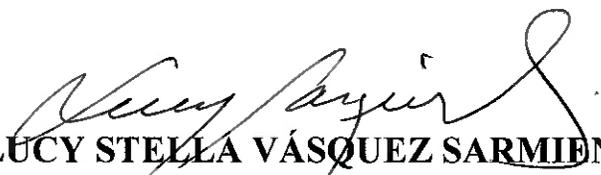
RESUELVE:

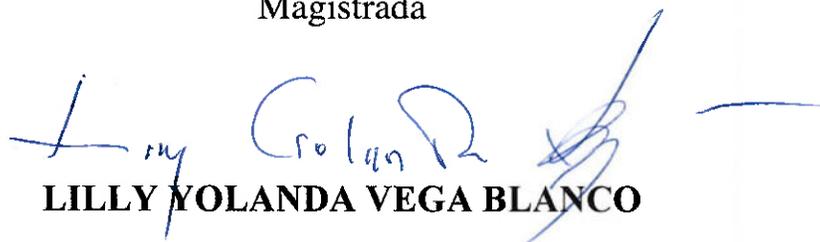
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá proferida el 1° de diciembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
SEGUNDO: COSTAS de ambas instancias a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías



Ref.: Radicación N° 11001-31-05-039-2021-00533-01. Proceso Ordinario de Humberto Alfonso Gálvez Miranda contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00 M/cte., de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 015 2021 00109 01. Proceso Ordinario de María Clara Gómez Cabal contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir S.A. el 1° de septiembre de 1994, y que para todos los efectos legales nunca se ha



trasladado de régimen; se ordene a la AFP Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los dineros recaudados por concepto de aportes pensionales realizados en su favor y los rendimientos causados desde el 1° de septiembre de 1994 hasta el último aporte que se realice en dicho régimen; y se condene a Colpensiones a activar su afiliación y registrar en su base de datos la información correspondiente a los aportes que le sean entregados por parte de Porvenir S.A.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó en síntesis que nació el 22 de septiembre de 1953, y se afilió al sistema general de pensiones el 24 de abril 1986 con el Instituto de Seguros Sociales.

Que sin recibir la información necesaria y la debida asesoría acerca de las diferencias entre los regímenes pensionales establecidos en la Ley 100 de 1993, el 1° de septiembre de 1994 suscribió formulario de traslado previamente impreso por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Agregó que al momento de la suscripción del formulario de afiliación la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. no le suministró la asesoría necesaria e información cierta, transparente, clara y comparativa, así como tampoco le suministró una proyección del monto o valor de la mesada pensional que recibiría en el régimen de ahorro individual, que tampoco le suministró información acerca de los requisitos exigidos en dicho régimen para pensionarse por vejez.

Indicó que el 1° de junio de 2002 se trasladó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, pero que regresó a la AFP Porvenir S.A. el 1° de agosto de 2007, administradora a la que solicitó la proyección del valor de su mesada pensional de acuerdo con sus aportes a los 67 años de edad, determinado que el monto de

a misma sería de \$1'698.100,00; al cabo que de acuerdo con la proyección que realizó un profesional del derecho el monto de la misma en el régimen de prima media con prestación definida sería de \$3'241.191,00.

Una vez notificada las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Por su parte Colpensiones propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y buena fe.

El juez de primer grado declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado a la AFP Porvenir S.A., y como consecuencia de ello le ordenó a ésta trasladar a Colpensiones los recursos o sumas que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos; así mismo ordenó a Colpensiones la reactivación de la afiliación de la demandante, recibir los recursos correspondientes y acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas. Y no impuso condena en costas.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.



FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente se revoque parcialmente la decisión de primer grado en relación con la determinación de no ordenar el traslado total de la cotización; para lo cual aduce en esencia que de acuerdo con el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL 1688 de 2019, la consecuencia de la ineficacia del traslado es el traslado de la totalidad de la cotización junto con los rendimientos financiero, lo que las obliga a la devolución de los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, en el entendido que desde el nacimiento del acto ineficaz dichos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida



administrado por Colpensiones, y de ser así, determinar si hay lugar a la devolución de la totalidad del aporte realizado sin lugar a la aplicación de descuento alguno.

En tanto el servidor judicial de primer grado soportó la determinación de declarar la ineficacia del traslado, no solo en el incumplimiento al deber de información al momento del traslado; sino en la trasgresión a la prohibición establecida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 frente al término mínimo en que se debía realizar el traslado de régimen. Considera la Sala preciso pronunciarse en primer término frente a este último aspecto.

Al efecto, es del caso tener en cuenta que no fue objeto de discusión y se encuentra acreditado dentro del proceso, que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la accionante se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida y en ese sentido no le es aplicable la prohibición establecida en el artículo 13 del mismo conjunto normativo, pues el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 estableció una excepción, de manera que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, podían trasladarse de régimen sin ninguna restricción. Criterio que por demás se acompasa con el expuesto por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL-2259 de 2022, en donde sobre el particular indicó:

“...conviene precisar que los artículos 11 y 15 del Decreto 692 de 1994, previeron dos escenarios posibles: (i) para los afiliados que estuvieran vinculados al ISS al 31 de marzo de 1994, quienes podían continuar automáticamente suscritos a dicha entidad y cambiarse en cualquier tiempo; y (ii) para las personas que hubieran efectuado su selección inicial después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, quienes solo podían trasladarse luego de transcurridos 3 años de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la mencionada normativa, término modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual se amplió a 5 años.”

Acorde con lo anterior, para declarar la ineficacia del acto del traslado, no resulta de recibo el argumento que en tal sentido expuso el servidor judicial de primer grado, pues en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 la accionante contaba con la posibilidad de trasladarse al régimen de ahorro individual sin la necesidad de cumplir el término en su momento preveía el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Precisado lo anterior, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

En lo que respecta a la ineficacia de traslado de la demandante, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que

¹ *“En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:*

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que “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 la decisión...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”.

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.



al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que para el momento del traslado se debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme

con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el



error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra actualmente afiliada a la AFP Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema no solo los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual de la accionante junto con sus rendimientos financieros; sino todos los valores que recibió con ocasión a la afiliación de la demandante, incluyendo los descuentos que efectuó por gastos de administración, descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales, razón por la que se adicionará en tal sentido la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras del régimen de ahorro individual conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si la demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”* lo que de contera, impide a las



administradoras del régimen de ahorro individual demandadas retener el valor de los gastos de administración, y permite al afiliado conservar los rendimientos causados.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Hasta aquí el análisis de la Sala, no se impondrán costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso de apelación interpuesto y al haberse asumido el conocimiento de la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones, los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión

Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales, durante el tiempo de afiliación de la demandante.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO *Salvo voto parcial,*
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Salvo voto parcial*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA CLARA GÓMEZ CABAL CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, **debidamente indexados.**

Lo anterior, con fundamento en que 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 pago¹.

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

¹ 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.



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D.C., treinta (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-019-2019-00272-01. Proceso Ordinario de Martha Lucía Corso Corso contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas Porvenir S.A., Skandia y Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de diciembre de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Entidad demandada, frente aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia o nulidad del traslado al RAIS y como consecuencia de la anterior, se condene a la devolución de los aportes efectuados en dicho régimen con destino a Colpensiones, debiendo la



Administradora Colombiana de Pensiones tenerla como válidamente afiliada al RPM sin solución de continuidad y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 20 de septiembre de 1963, estando afiliada al RPM por el período comprendido entre el 20 de mayo de 1987 y el 31 de julio de 1994, cotizando un total de 371 semanas; que se trasladó a Colfondos S.A. el 1° de julio de 1994, trasladándose de forma posterior a varias AFP, encontrándose afiliada al momento de radicar la demanda a Porvenir S.A.; que sumando los tiempos cotizados en Colpensiones y en el RAIS, aportó un total de 1.363 semanas; que la decisión de traslado no fue cobijada por una decisión informada, autónoma y consciente, ya que no se brindó la información clara, completa y oportuna respecto de los regímenes pensionales, las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado, así como el impacto en su mesada pensional; que se radicó derecho de petición ante Colfondos S.A. y Porvenir S.A. el 24 de agosto de 2018, mediante los cuales solicitó se hiciera entrega del formulario de afiliación, se declarara la ineficacia o nulidad de la afiliación, ordenándose el traslado de los aportes, quienes dieron respuesta a la solicitud, informando que se la información se brindó de forma verbal, por lo que no cuenta con soporte alguno de lo que se indicó por el asesor, indicándose por la última administradora privada que el derecho pensional a la edad de 58 años de edad sería por el monto de \$781.242, con una tasa de reemplazo del 28.90%, no obstante, la prestación en el RPM sería por la suma de \$1.946.000, ya que el IBL era por el valor de \$2.841.019, al que se aplica una tasa de reemplazo del 68.18%; que elevó solicitud ante Colpensiones solicitando la declaratoria de nulidad de traslado el 28 de agosto de 2018, la que fue denegada mediante oficio del 29 del mismo mes y año, agotándose la reclamación administrativa.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como los



traslados horizontales efectuados a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. y a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., ordenando a las demandadas a trasladar la totalidad de aportes que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, correspondientes a cotizaciones, rendimiento, frutos e intereses, bonos pensionales, gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, sin que hubiere lugar a descuento alguno de la cotización mensual de la actora, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado y manteniendo las mismas condiciones, actualizando la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la decisión, los apoderados de las demandadas Porvenir S.A., Skandia, Colpensiones, así como la llamada en garantía interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La demandada Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación de forma parcial contra el numeral tercero de la decisión proferida, en lo atinente con la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima debidamente indexados, ya que no hay razón alguna tal devolución, teniendo en cuenta que es una obligación de tracto



sucesivo, no sirven para la financiación del derecho pensional y están consagrados en la Ley 100 de 1993, pues se estipuló un porcentaje como cuota de administración por la gestión de los aportes que realicen las administradoras de pensiones. Así mismo, por cuanto el traslado de los dineros generaría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, ya que se trasladarían sumas que no fueron administradas durante 28 años, sino que por el contrario le pertenecen a los fondos donde ha estado afiliada, y mucho menos, en lo atinente con la indexación, pues los conceptos que se deben trasladar son dineros que están actualizados con los rendimientos y al ordenarse la indexación, se estaría imponiendo una doble condena en contra de la demanda, pues las sumas están actualizadas y han superado la depreciación del dinero, para lo cual hace referencia a la decisión proferida pro el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali de 2022, en el que se determinó que no hay lugar a la indexación con ocasión del traslado de los rendimientos, fundamentos por los que se debe revocar la decisión de primer grado en tal sentido.

La apoderada de Skandia interpuso recurso de apelación de forma parcial contra el numeral tercero de la sentencia, teniendo en cuenta que ya se efectuó el traslado de los recursos en el mes de junio de 2013, trasladando los aportes con destino a Porvenir, correspondientes a las cotizaciones obligatorias, los aportes voluntarios y el fondo de garantía de pensión mínima, pues como se dijo desde la contestación de la demanda, desde el 13 de junio de 2013, la demandada no cuenta con recurso alguno y la cuenta de la demandante está en cero, traslado que se realizó conforme con la normatividad vigente Decreto 3995 de 2008, el que no indica que tales traslados de dineros recaigan sobre los gastos de administración, las primas de seguros previsionales, ni valores indexados, tal como se condena en la sentencia y como la norma no regula de forma explícita tales conceptos, se hace necesario revocar tal decisión. Aunado a lo anterior, tales conceptos no guardan relación con los dineros a



devolver de conformidad con la norma en mención, la que a su vez, tiene una relación armónica con la Ley 100 de 1993, ya que la misma dispone el 3% de la cotización para los gastos de administración, debiendo asumir de su propio patrimonio tales conceptos, los que generaría un perjuicio no solo a Skandia, sino al RAIS. Aunado a lo anterior, también interpuso el recurso de apelación respecto de la absolución efectuada a la aseguradora Mapfre, quien también debe responder por las pretensiones de la demanda, dado que se materializó un traslado de primas de seguros en favor de la demandante durante el tiempo que estuvo afiliada la actora, as que fueron pagadas a la aseguradora y atendiendo el llamamiento en garantía artículo 64 del C.G.P., puede pedir el reembolso de lo que sea condena, por lo que no solo se materializa el derecho legal conforme con la ley 100, sino también contractual, pues se aportaron dichas pólizas, por lo que al ser condenada la devolución de primas, debe ser Mapfre y no Skandia quien proceda con dicha orden, pues conforme con el principio del derecho de que lo accesorio corre la suerte de lo principal, al ser accesorio el contrato de seguro, respecto del contrato inicial de afiliación, debe correr la misma suerte, ello conforme con el artículo 1045 del C.G.P., pues el intereses asegurable es uno de los presupuestos indispensables en el contrato de seguros, por lo que al no existir un presupuesto se entenderá que no existió el contrato, por lo que al declarar la ineficacia de la afiliación deja sin sustento alguno el contrato de seguro (interés asegurable), debe ser Mapfre quien devuelva las sumas por primas de seguro, no obstante, en todo caso, se debe declarar prescritos los conceptos de gastos de administración, primas de seguros y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. Finalmente, adujo que no está conforme con la indexación de los conceptos impuestos en la condena, pues no fueron solicitados en el escrito de la demanda, sino por cuanto se imponen dos condenas producto de la ineficacia, pues se ordena la devolución de unos rendimientos, no es procedente la indexación, tal como lo ha indicado el Tribunal Superior de Cali.



La encartada Colpensiones interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda, ya que al declararse la ineficacia del traslado, se fundamentó en la falta al deber de información, pasando por alto que la norma aplicable al momento del traslado era la ley 100 de 1993, que exigía para acreditar la voluntad, la suscripción del formulario de afiliación, asunto que se dio a plenitud conforme con el formulario suscrito por la demandante, sin que para dicho momento estuviere vigente la Ley 1748 de 2014, ni el Decreto 2017 de 2015, que regulan la doble asesoría para efectuar el traslado, debiéndose valorar el traslado con la norma vigente, sin que sea razonable imponer soportes de información no contemplados en la ley, pues se desvirtúa el principio de confianza legítima y debido proceso, sin que exige el ajuste a las normas pre existentes, más aún, cuando se vulnera el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber actuado en traslado es la Entidad que debe atender las consecuencias del mismo, enfatizando que los actos jurídicos tienen efectos inter partes, por lo que no se puede favorecer o perjudicar con ocasión del contrato suscrito por la demandante y las administradoras privadas. Aunado a lo anterior, refirió que la demandante permaneció en el RAIS por más de 25 años, por lo que Colpensiones resulta lesionada con ocasión con la sostenibilidad financiera del Sistema pensional artículo 48 de la Constitución Política y el A.L. 01 de 2005, debiéndose recordar que el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, establece la prohibición de traslado cuando falte menos de 10 años para el derecho pensional, norma que no es caprichosa y que por el contrario, el legislador buscó proteger al fondo común para el pago de las prestaciones, para no generar un desequilibrio patrimonial, pues los aportes que recibe Colpensiones con ocasión del pago de cotizaciones no son suficientes. No obstante, adujo que de confirmarse la ineficacia, se mantenga la condena de traslado de la totalidad de aportes en la forma como se impuso por la falladora de primer grado.



Finalmente, el apoderado de la llamada en garantía Seguros Mapfre interpuso recurso de apelación, tan solo en lo atinente con la concesión de costas en favor de dicha demandada a cargo de Skandia Pensiones y Cesantías S.A., teniendo en cuenta que es notorio que en la relación jurídico-procesal entre llamante y llamada no existe un hilo conductor, pues en la sentencia emanada se absolvió a la aseguradora ante dicha carencia conformándose el inciso 1° del artículo 365 del C.G.P., ya que en el objeto social de Mapfre no está el de contestar demandas de orden laboral, sino la expedición de seguros, demostrando los gastos de defensa judicial, siendo el resultado favorable, por lo que es necesario que en el recurso de alzada se conceda tal precepto, al tenerse en cuenta que la figura del artículo 64 del C.G.P., no impone de forma automática la condena en contra de la llamada en garantía y por el contrario, las decisiones proferidas por la M.P. Dra. Ángela Murillo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral, impone la condena en costas, modificando la condena en tal aspecto, tesis que también ha sido adoptada por el Tribunal Superior de Cali y de Bucaramanga.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES



Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones,

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce 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...” (Subrayado de la Sala).



para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Old Mutual hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las



condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*” por lo que se ha de con firmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como los traslados horizontales efectuados a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Old Mutual hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y nuevamente a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos



irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados al momento de su pago cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Igual situación ocurre respecto de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la actora a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y a Skandia



Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., los que deberán retornarse debidamente indexados al momento de su pago.

En los que respecta a los conceptos que deben ser trasladados del RAIS al RPM, por encontrarse consagrados en la Ley, debe señalarse que si bien tal postulado es cierto, también lo es, que la Máxima Corporación de cierre en materia laboral ha doctrinado que en los casos de declaratoria de ineficacia del traslado, no solo es procedente la devolución de los aportes y los rendimientos financieros, sino de todos aquellos dineros que fueron depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como, el traslado de la totalidad de la cotización mensual que efectuó la afiliada, sin que por ello, se pueda aducir un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de Colpensiones, ya que en todo caso, de haberse mantenido la afiliación en el RPM, era el entonces ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones, quien debía efectuar el cobro de tales conceptos, posición que acoge esta Sala de Decisión.

Ahora bien, en punto al argumento referente a la indexación de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debe advertirse que si bien se generaron una serie de rendimientos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, también lo es, que los descuentos efectuados sobre tales factores han sido realizados durante un interregno bastante amplio, por lo que se hace necesario la actualización de los mismos, mediante la debida indexación.

Frente al argumento de la demandada Porvenir S.A. referente a que no es procedente la indexación de los conceptos de gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, así como el traslado de los rendimientos pues se estaría generando una doble condena, debe precisarse que tal postulado no es acertado, en el entendido



que la indexación se ordenó con ocasión del trascurso del tiempo y la pérdida del valor adquisitivo de la moneda respecto de tales conceptos, mientras que los rendimientos se generaron fruto del restante de la cotización efectuada por el actor, por lo que no se advierte un punto de partida similar y por ello, no se puede aducir una doble condena en contra de las demandadas. Idéntica situación ocurre respecto del postulado realizado por Skandia referente a que la indexación no fue solicitada en la demanda, el que si bien es cierto, también lo es, que tal condena se efectuó de conformidad con las facultades extra y ultra petita que se le han conferido a la falladora de primer grado.

Ahora bien, frente a lo exposición que realiza la demandada Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. concerniente a que el 13 de junio de 2013 realizó el traslado de la totalidad de aportes de la cuenta de ahorro individual de la demandante, debe señalarse que de acuerdo con la certificación que la misma entidad expide la propia administradora privada, se extrae que si bien traslado los conceptos de cotización obligatoria, mora, cotización voluntaria de la empresa y fondo de garantía de pensión mínima, también lo es, que no se advierte la devolución referente a los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante

De igual forma, la misma demandada aduce que no se debe imponer la condena al traslado de los seguros previsionales en cabeza de dicha encartada, sino con cargo a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., pues fue dicha aseguradora quien realizó el cobro de las pólizas de seguro para los riesgos de invalidez y muerte, argumento que es cierto, no obstante, dentro de las pólizas suscritas entre la administradora privada y la aseguradora, no se estableció cláusula alguna de la que se pueda determinar la obligación de la devolución de los aportes que le fueron girados a quien cubrió el riesgo.



Similar situación ocurre respecto del dicho referente a que al declararse la ineficacia, la suerte de lo principal lo corre lo accesorio, razón por la cual no se generó un interés asegurable, pues tal exposición no es acertada, como quiera que fue la administradora privada quien incurrió en la falta al deber de información respecto de su afiliada y no así, la aseguradora, quien cumplió con su obligación de asegurar los riesgos de invalidez y sobrevivencia, por lo que no se puede extender la falencia en la que incurrió la AFP.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce el apoderado de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas la sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocarla sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022). No obstante, de considerarse alguna afectación frente a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado o el futuro derecho pensional que se le reconozca a la actora, Colpensiones podrá acudir a las vías jurisdiccionales o administrativas, para el resarcimiento de los mismos, respecto de las administradoras de pensiones privadas que lo considere.

Respecto de la prohibición de traslado que adujo Colpensiones, debe señalarse que si bien la misma se encuentra contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, referente a que no es posible efectuar un traslado entre regímenes pensionales cuando le falte al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, también lo es, que al declararse la ineficacia, es como si el traslado no se hubiere realizado en ningún momento, por lo que bajo tal supuesto, siempre permaneció afiliado en el RPM.



Finalmente, debe acogerse el argumento expuesto por el apoderado de la llamada en garantía, en el sentido que es procedente la condena en costas en contra de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., ya que la vinculación de la aseguradora se efectuó previo llamamiento que realizó la administradora privada de pensiones, por lo que se revocará parcialmente la decisión de primer grado en tal sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de esta instancia a cargo únicamente de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.

DECISIÓN:

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

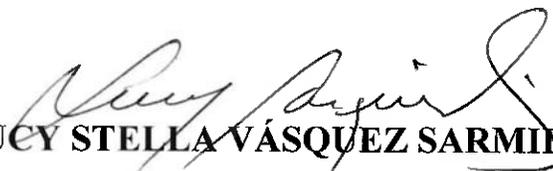
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **SEXTO** de la decisión proferida, en el sentido de condenar en costas a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y a favor de la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 2 de diciembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: COSTAS** de esta instancia estarán a cargo únicamente de las



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-019-2019-00272-01. Proceso Ordinario de Martha Lucía Corso Corso contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. a favor de la actora; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA LUCÍA CORSO CORSO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me permito salvar parcialmente el voto por cuanto considero que se debió precisar la decisión de primer grado, en el sentido que PORVENIR S.A. debe devolver a COLPENSIONES los aportes que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados, mientras que COLFONDOS S.A. y SKANDIA solo deben remitir los costos de administración, aportes al fondo de garantía mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados, en tanto, estas últimas AFP ya no cuentan con los aportes de la accionante y los rendimientos causados.

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2019 00272 01
Ord. Martha Lucía Corso Corso Vs. Cospensiones y otra

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Lilly Yolanda Vega Blanco', with a horizontal line extending to the right.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada