



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 008 2016 00112 01. Proceso Ordinario de Franky Leonardo Mateus Gómez contra Junta Nacional de Calificación de Invalidez y Compañía de Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados 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, la declaró abierta y procede en forma oral a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de que la patología “*LUMBALGIA MECÁNICA RESULTA DISCOPATÍA L4-L5 Y L5 S1 NO SECUNDARIA AL AT HERNIA L5-S1 NO SECUNDARIA AL AT*” diagnosticada a Franky Leonardo Mateus Gómez es una enfermedad de origen profesional y que genera una pérdida de capacidad laboral superior al 0%, y que no tiene ningún efecto el dictamen 80544397 del 31 de julio de 2014 rendido por la Junta Nacional de



Calificación de Invalidez; se condene a la Compañía de Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. al pago indexado de las prestaciones económicas que le corresponden desde el día en que ocurrió el accidente de trabajo, tales como incapacidades temporales, subsidios por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial o pensión de invalidez, según la pérdida de capacidad laboral.

Como fundamento de las pretensiones señaló en esencia que el 14 de octubre de 2008, mientras cumplía las funciones propias del cargo de Labores Varias en la Cristalería Peldar, sufrió un accidente de trabajo al momento de levantar 70 kilos de un bloque, consistente en un fuerte dolor en la parte de la cintura, perdió de estabilidad, cayó al piso no sentía sus extremidades inferiores.

Refirió que el referido accidente le produjo lesiones en su columna consistentes en *“HERNIA GRANDE PROTUIDA DE BASE AMPLIA CENTRAL Y PARA MEDIANA IZQUIERDA DE L5-S1, DISCOPATÍA L4-L5 Y L5-S1 CON CAMBIOS APOFISIARIOS, EN L4-L5 HAY HERNIA DISCAL PROUIDA CENTRAL ASIMÉTRICA IZQUIERDA QUE DESPLAZA LA RAIZ DE L5 IZQUIERDA EN EL RECESO SIN COMPRESIÓN EN REPOSO, EN L5-S1 HAY HERNIA DISCAL CENTRAL ASIMÉTRICA DERECHO QUE DESPLAZA LA RAIZ DE S1 DERECHA EN EL RECESO SIN CPMRESIÓN EN REPOSO”*.

Señaló que desde la fecha del accidente se encuentra siendo atendido de forma permanente por diferentes dolencias, por presentar múltiples síntomas como dolores, pérdida de fuerza, adormecimiento de sus extremidades inferiores, por su EPS.

Indicó que continuó laborando por tanto la ARL consideró que la patología que lo afectaba no merecía mayor atención y el 24 de agosto de 2013 en



cumplimiento de sus funciones sufrió un accidente de trabajo con la máquina B3 formadora de envases, que le produjo una lesión en su mano derecha consistente en “*TRAUMA POR ATRAPAMIENTO*”.

Reseñó que el 31 de julio de 2013 fue notificado por parte de la Compañía de Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. de la valoración de pérdida de capacidad laboral del 0%, dictamen que afirma fue confirmado tanto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al o tenerse en cuenta los síntomas, consecuencias y padecimientos que ha venido sufriendo desde la ocurrencia del accidente de trabajo.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones. La Compañía de Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. indicó que el accionante estuvo afiliado entre el 11 de mayo de 2016 y el 31 de agosto de 2011 para la cobertura de riesgos laborales, y la patología que presenta no es secuela del accidente de trabajo que sufrió en el año 2008. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez¹ precisó que el dictamen que profirió el 14 de febrero de 2014 versó únicamente sobre las secuelas del accidente reportado el 15 de octubre de 2008 y precisó que las condiciones clínicas que presenta el accionante no tienen relación causal con el accidente de trabajo. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó legalidad de la calificación dada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, necesidad de iniciar un proceso independiente

¹ Cfr fls 161 a 180 expediente físico.



para definir el origen de enfermedad degenerativa, inexistencia de la obligación, entre otras.

Mediante providencia del 9 de abril de 2019 se dispuso la vinculación al contradictorio de la EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A., la que una vez notificada dio respuesta a la acción en oposición de todas las pretensiones adujo que las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de las patologías calificadas como de origen laboral se encuentran a cargo del Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales. Propuso en su defensa, entre otras, las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación de reconocimiento y pago de incapacidades a cargo de EPS Sura, pleno cumplimiento a cargo de las obligaciones a cargo de EPS Sura, prescripción de las acciones y prestaciones del Sistema de Seguridad Social en Salud – prescripción del derecho a solicitar reembolso de prestaciones económicas, cobro de lo no debido, entre otras.

El Despacho Judicial de Primer Grado absolvió a la demandada de todas las pretensiones al considerar en esencia que, siendo carga probatoria de la parte actora, ésta no demostró el presunto error en que se incurrió en la calificación de su pérdida de capacidad laboral y que aunado a ello la conclusión a la que se arribó en el dictamen atacado se ratificó con el dictamen proferido dentro del proceso, buena fe, entre otras.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a las pretensiones del demandante, 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 previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En virtud de lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T. y S.S. corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del dictamen 80544397 del 31 de julio de 2014, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez -J.N.C.I.-; a efectos de que se declare la patología *“LUMBALGIA MECÁNICA RESULTA DISCOPATÍA L4-L5 Y L5 SI NO SECUNDARIA AL AT HERNIA L5-SI NO SECUNDARIA AL AT”* como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 14 de octubre de 2008.

Con tal propósito considera la Sala oportuno recordar que aun cuando la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, es la competente para conocer de las controversias frente a los dictámenes de las juntas de calificación de invalidez, conforme lo prevé el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001 en su inciso 2º; también lo es, que en concordancia con el artículo 167 del C.G.P. quien se adentre a ello, le corresponde acreditar el yerro en que incurrió la junta de calificación que emitió el dictamen que cuestiona.

En el asunto, dentro del trámite administrativo efectuado al demandante, la Compañía de Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. en dictamen del 31 de julio de 2013 determinó que frente al diagnóstico de *“LUMBALGIA MECÁNICA RESUELTA DISCOPATÍA L4L5 Y L5SI CON CAMBIOS APOFISIARIOS NO SECUNDARIA AL ATHERNIA L5SI”* el accionante presentaba una pérdida de capacidad laboral del 0%, especificando al respecto *“...SE CALIFICA LA LUMBALGIA MECANICA RESUELTA SIN SECUELAS Y DISCOPATÍA L4L5 Y L5 SI*



CON CAMBIOS APOFISIARIOS Y HERNENIA L5 SI NON SON SECUNDARIOS AL AT”.

En virtud del recurso interpuesto por el trabajador la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, mediante dictamen del 14 de febrero de 2014, respecto del diagnóstico “*LUMBAGO NO ESPECIFICADO*” se determinó una pérdida de capacidad laboral del 0%, y en el acápite de “*ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES*” se consideró:

“...los estudios imageneológicos evidencian Discopatía con hernia grande protuitaria de base central la cual por la magnitud del hallazgo anatómico no corresponde a la magnitud del evento reportado por lo que se considera que el diagnóstico de Lumbalgia mecánica resulta corresponde a la secuela del accidente reportado y los diagnósticos Discopatía L4-L5 y L5-S1 con cambios apofisiarios, Hernia L5-S1(,) no son secuelas del evento reportado por lo que se debe realizarse (sic) estudios para determinar su origen”

Y la Sala 3 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al desatar el recurso de apelación, mediante dictamen del 31 de julio de 2014, frente a el diagnóstico de “*LUMBAGO NO ESPECIFICADO*” de origen laboral determinó una pérdida de capacidad laboral del 0%, para lo cual consideró:

“...En el proceso de atención en salud, se le (sic) documentos por resonancia nuclear magnética del 18 de mismo mes y año hernia (sic) discal L5S1, lesión cuya fisiopatología no puede atribuirse al mecanismo de lesión descrito, tal y como puede leerse en el material científico, en el que se describe la patología como derivada del trabajo, en aquellos casos en donde se comprueban microtraumas de columna a repetición, el llamado ‘trabajo pesado’ de las Guías de Atención Integral en Salud Ocupacional para Dolor lumbar Inespecífico o Enfermedad de Disco Intervertebral o derivadas de macrotraumas únicos, cuyo mecanismo de trauma es, según



resaltado nuestro: “fuerza que determina movimientos bruscos de flexión, extensión, inclinación, lateralización o rotación de la columna vertebral, más allá de los límites normales...”

Y concluyó:

“Revisado el expediente con el que contamos, valorado el paciente, y sopesados los aspectos de la discordancia, no encontramos, ni se han aportado, argumentos médicos o pruebas paraclínicas que nos permitan modificar lo actuado por la junta regional cuyo dictamen valuamos como ajustado a la realidad funcional del paciente y a los preceptos de calificación contenidos en el decreto 917 de 1999, en uno de los ítems que conforman la calificación: El de la Deficiencia.”

En las condiciones expuestas, dentro del trámite administrativo de calificación previsto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 <<modificado por el artículo 142 del decreto 019 de 2012>> se determinó en esencia que el diagnóstico de Discopatía L4-L5 y L5-S1 con cambios apofisiarios, Hernia L5-S1 no son secuelas que correspondan al accidente de trabajo ocurrido el día 14 de octubre de 2008.

Bajo tal perspectiva y de acuerdo con la fecha de ocurrencia del accidente de trabajo <<14 de octubre de 2008, la normatividad al amparo de la cual se debe definir la controversia es aquella que se encontraba vigente para ese momento; por ende, ante la inexequibilidad de los artículos 9 y 11 del Decreto 1295 de 1994, por medio de las sentencias C-858 de 2006 y C-1155 de 2008, corresponde aplicar el artículo 200 del Código Sustantivo del Trabajo, en lo que respecta a la definición de enfermedad profesional y el artículo 1º de la Decisión 584 de 2004, en punto a la definición de accidente de trabajo.



A los anteriores preceptos se acude, en razón a que la Corte Constitucional al declarar la inexecutable del artículo 11 del Decreto 1295 dispuso que se debía dar aplicación al artículo 200 del C.S.T.; y porque a partir de la declaratoria de inexecutable del artículo 9° del referido decreto, nuestro ordenamiento legal interno quedó desprovisto de una definición de accidente de trabajo a partir del 21 de junio de 2007, motivo por el que resulta procedente la aplicación de lo dispuesto en el literal ‘n’ del artículo 1° de la Decisión 584 de 2004 de la CAN, en cuanto las disposiciones del Acuerdo de Cartagena –por medio del cual se creó la Comunidad de Naciones de América- son de aplicación directa y eficacia inmediata, tal como lo reconoce la propia Corte Constitucional en sentencias C-228 de 1995 y C-231 de 1997.

Pues bien, al tenor de lo dispuesto el literal ‘n’ del artículo 1° de la Decisión 584 de 2004, se considera accidente de trabajo “... *todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo...*”

Por su parte, el artículo 200 del C.S.T. define la enfermedad profesional como “...*todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos.*”

Del tenor literal de las normas en cita, interesa a la Sala resaltar que mientras las lesiones o perturbaciones irrogadas al trabajador en un accidente de trabajo devienen de un suceso repentino, como lo es el caso de una caída, una cortadura o una contusión a modo de ejemplo; la patología o



consecuencias derivadas de una enfermedad profesional, no surgen de forma repentina, sino que se gestan en el tiempo por la exposición a determinados factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o al medio en el que el trabajador desarrolla su labor, como la exposición a sustancias reconocidamente cancerígenas o a ciertas posturas.

Ahora bien, tanto en el Decreto 2566 de 2009, como en el Decreto 1832 de 1994, se estableció una lista de enfermedades cuyo origen laboral fue determinado de antemano de acuerdo con la actividad ejecutada por el trabajador; sin embargo, también se permitió que otro tipo de enfermedades puedan ser consideradas de origen laboral, siempre y cuando se demuestre la relación de causalidad entre la patología presentada y los factores de riesgo ocupacional.

En el caso objeto de discusión, interesa advertir que a pesar de que se decretó como prueba un nuevo dictamen por parte de una sala de decisión diferente a la que profirió el dictamen cuestionado, en el mismo, practicado el 30 de mayo de 2018, por la Sala 1 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se concluyó “...el señor Franky Mateus presentó un evento lumbar agudo muscular, manejado y resuelto, que no dejó secuelas y que la sintomatología actual obedece a su proceso degenerativo lumbar de base no asociado con dicho suceso.”

Bajo tal perspectiva, no resulta procedente declarar la nulidad del dictamen proferido por la Sala 3 de Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en tanto no existe dentro del plenario medio de convicción que permita establecer que el accidente de trabajo que sufrió el demandante el 14 de octubre de 2008 le haya producido el diagnóstico específico de “DISCOPATÍA Y L5 S1 ...HERNIA L5-S1”; pese a ello se precisa, que esto no obsta para para que pueda llegar a ser calificada como una enfermedad de



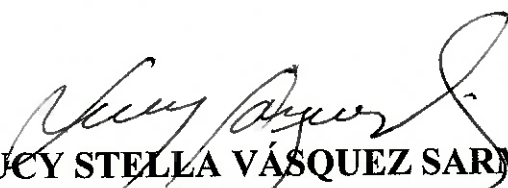
origen profesional, aspecto que no fue objeto de discusión del presente proceso y que tampoco fue abordado en el dictamen cuestionado.

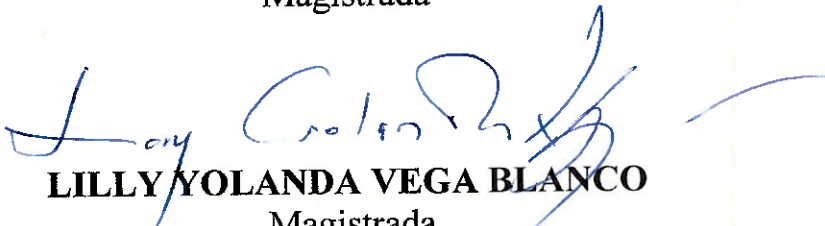
Los razonamientos expuestos a juicio de la Sala son suficientes para confirmar la determinación adoptada por la servidora judicial de primer grado; no se impondrá condena en costas, ante el conocimiento de la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

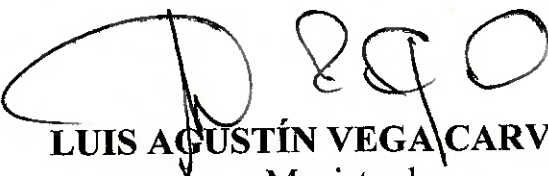
DECISIÓN:

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 CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del asunto de la referencia. **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., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 009-2019-00104-01. Proceso Ordinario de Beatriz Eugenia Gutiérrez Anzola contra Colpensiones y Otro (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 las demandadas frente a la sentencia proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los tramites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A. el 3 de febrero de 1995 ante la omisión al deber de información, y que como consecuencia de ello, se ordene a Colpensiones tenerla como válidamente afiliada en el RPM, y por tanto se proceda con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con lo establecido Acuerdo 049 de 1990, a partir el 25 de enero de 2014, ya que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como del A.L. 01 de 2005, junto con los intereses



moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso; de forma subsidiaria, solicitó se efectúe el traslado de régimen pensional de conformidad con lo establecido en las sentencias C-789 de 2002, C – 1024 de 2004 y SU 062 de 2010, debiendo trasladarse la totalidad del ahorro efectuado por la demandante, junto con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, afirma que nació el 25 de enero de 1959, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años, iniciando su cotización al ISS a partir del 27 de septiembre de 1984, contando con 60 años de edad al día 25 de enero de 2014 y cotizando más de 1.000 semanas en su vida laboral; que a través de engaños se trasladó a la AFP Colmena AIG e 3 de febrero de 1995; que a la fecha de traslado no se le indicó que era beneficiaria del régimen de transición, las implicaciones del traslado, pese a que conocía la AFP los antecedentes laborales y salariales de la afiliada, así como tampoco le informó la posibilidad de retracto al RPM, no le realizó un comparativo del derecho pensional en cada régimen pensional; que Colmena fue adquirida por Protección S.A.; que elevó reclamación administrativa ante Colpensiones y Protección S.A. el 25 de octubre de 2018, obteniendo respuesta negativa en la misma fecha por parte de la Entidad y el 14 de noviembre por parte de la AFP.

Una vez notificadas las accionadas, contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones adujo que la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera voluntaria libre y voluntaria, y que además se encuentra inmersa en la prohibición legal de la Ley 797 de 2003. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó Validez de la Afiliación al RAIS, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, compensación, prescripción y la genérica.



La encartada Protección S.A. adujo haber brindado la asesoría a la demandante con la respectiva comparativa de los dos regímenes, en lo atinente con su funcionamiento, características, ventajas y desventajas, suscribiendo entonces el formulario de vinculación al Régimen de Ahorro Individual de manera libre y con su consentimiento expreso. Alegó como medios exceptivos los que enunció como inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de pensiones, Inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada.

Frente a las suplicas de la demanda, la *aquo* declaro la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y en razón a ello ordenó a Protección S.A a trasladar a Colpensiones los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, sin efectuar descuento alguno por gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia, ordenando a Colpensiones recibir todos los emolumentos a efectos de reactivar la afiliación de la demandante, reconociendo el derecho pensional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, con una tasa de reemplazo del 90% a partir del momento en que se acredite por la demandante el retiro del Sistema General de Pensiones, la cual se debería liquidar conforme lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, autorizando los descuentos del Sistema General de Salud

Inconforme con la anterior determinación los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO



El apoderado de Colpensiones solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas elevadas. Lo anterior, teniendo en cuenta que no existen elementos que acrediten el vicio en el consentimiento, ya que no existía una expectativa legítima pues no contaba con más de 750 semanas y le faltaban más de 20 años para adquirir el derecho pensional, más aún, cuando se debe tener en cuenta la sentencia 2016 – 00087 – 01 del 17 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Pereira que indica que la simple afirmación respecto del monto de la mesada pensional, no constituye prueba de que el traslado fue motivo de un engaño o por falta al deber de información, teniendo en cuenta que la actora manifestó que su principal motivación es la inconformidad con la mesada pensional que va a recibir en el RAIS, enfatizando que no se acreditó una información falaz por parte de la AFP para el año de traslado, momento en el cual solo se debían enunciar las condiciones del traslado, advirtiéndose un desinterés por la demandante, quien además continuó cotizando en el RAIS de forma libre y voluntaria, además, la actora se encuentra dentro de la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, siendo imposible tenerla como beneficiaria del RPM y reconocerle el derecho pensional, afectándose el principio de sostenibilidad financiera del sistema que ha sido objeto de pronunciamiento en la sentencia C 1024 de 2004, reiterada en la sentencia SU 062 de 2010. Así mismo, no habría lugar a imponer condena en costas, ya que la demandada no tenía como saber que la demandante actuó bajo un vicio del consentimiento, actuando así Colpensiones en derecho y conforme a la Ley, ya que fue en la sentencia que se declaró la ineficacia y se concedió el derecho pensional.

Por su parte, la apoderada de Protección S.A. interpuso recurso de apelación parcial contra el numeral 2° de la sentencia proferida, en lo atinente a la devolución de las cuotas de administración y seguros previsionales que se descontaron de los aportes de la demandante, pues debe manifestarse que la comisión es un descuento autorizado por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, que es sobre el 3% sobre el 16% de los aportes en pensiones, los que cubren gastos de administración y



seguros previsionales, descuento que también aplica en el RPM y que encuentra su sustento en el extracto de rendimientos de la cuenta de ahorro de la demandante en el que se demuestran las ganancias de los aportes obligatorios, por lo que fueron debidamente administrados por la encartada. Así mismo, con la devolución de la cuenta de ahorro individual, más rendimientos financieros, más la comisión de administración se genera un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, pues se devuelven las cuotas de administración que no están destinadas a financiar la prestación, además, que se trasladan los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, por lo que la AFP puede conservar la comisión como una restitución mutua en su favor, de conformidad con el artículo 1746 del C.C., que dispone los efectos de la nulidad, por lo que si la consecuencia es la nulidad y es que las cosas vuelvan al estado anterior, se darían las consecuencias de que el formulario de afiliación no existió, no tenía Protección que administrar los dineros de la cuenta de ahorro individual, no se causaron los rendimientos financieros y no existió el cobro de la comisión de administración, sin embargo la norma habla de las restituciones mutuas, frutos, interese y mejoras, por lo que al declararse la nulidad de la afiliación, no se puede desconocer los frutos o mejoras del bien administrado por la gestión de la AFP y por ello, la administradora debe conservar la comisión de administración, o por el contrario, de nunca haberse generado la comisión, tampoco habría lugar a los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, de acuerdo con la teoría de las prestaciones acaecidas, como lo indicó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia con radicado No. 31.989 del 9 de septiembre de 2008, en la que se menciona que las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto de prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva conforme lo indica el derecho privado y no puede incluirse en el derecho social. Finalmente, debe tenerse en cuenta la sentencia SL 2324 del 19 de marzo de 2019, M.P. Dra. Ana María Muñoz Segura se refirió al roll de terceros de buena fe, considerando que consecuencias de ineficacia no extendible a terceros que son respecto de las cuotas de primas de reaseguro y segundo, la devolución de aportes no es de retroactividad plena y por ello se mantienen las condiciones consolidadas y que fueron de buena fe, ello conforme



con el Decreto 2555 de 2010, que señala el manejo de los recursos de las AFP que son vigiladas por la Superintendencia Financiera, emitiéndose el concepto que con la ineficacia se debe dar aplicación al artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, que advierte que el traslado es lo que esté en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el porcentaje de garantía de pensión mínima, respetando los gastos de administración y primas de reaseguro.

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, respecto de 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, 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.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado 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 falta de información 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

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 adocinado 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."



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, 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.

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 Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la



demandante, o siquiera haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el 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, podían 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 AFP Colmena hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. 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 o no 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.

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 adocitrinado 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 Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección 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 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, por lo que se adicionará la decisión de primer grado, en lo atinente a la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que no es procedente el argumento que expone la encartada referente a que no se podía imponer la condena a la devolución de gastos de administración, junto con el retorno de los rendimientos



generados por la debida administración de la cuenta de ahorro individual, en el entendido que los primeros son descuentos que se realizan respecto de la cotización mensual que efectúa el afiliado, mientras que los segundos se generan, con ocasión del ahorro mensual restante, por lo que no le asiste razón a la impugnante en lo atinente a que debería quedarse con alguno de ellos, pues se reitera, que ambos conceptos le pertenecen al afiliado.

Así mismo, debe precisarse que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación de la demandante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora privada, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no la AFP, lo que no implicaría un enriquecimiento sin causa en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones.

Ahora bien, debe resaltarse que el monto de la mesada pensional que reconoce uno u otro régimen pensional no es determinante para la declaratoria de ineficacia del traslado, también lo es, que en esta decisión no se le da relevancia a tal aspecto, sino que por el contrario, se resalta la falta al deber de información en la que incurrió la administradora privada, advirtiéndole, que si bien, la demandante aduce como motivo de inconformidad en su interrogatorio de parte el monto de la mesada pensional, también lo es, que la falta al deber de información debe ser verificada al momento en que se realizó el traslado primigenio.

En lo referente a que no se acreditaron los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), respecto de la afiliación de la actora al RAIS, debe advertirse que tales supuestos no necesitaban acreditación en el caso bajo estudio, pues la figura de la ineficacia se funda en la falta al deber de información, tal como lo ha adoctrinado la máxima Corporación de cierre en materia laboral,



enfaticando, que debe la AFP demostrar que brindó la debida asesoría a su futuro afiliada, para convalidar la afiliación en el RAIS.

Así mismo, debe mencionarse que en efecto la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, establecen la prohibición de traslado cuando el afiliado se encuentre a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, no obstante, como lo declarado es la ineficacia, ello implica que el traslado nunca se generó y por tanto la señora Beatriz Eugenia Gutiérrez Anzola nunca estuvo cobijada por dicha normatividad.

En igual sentido, debe precisarse que si bien los conceptos que emite la Superintendencia Financiera de Colombia pueden ser tenidos en cuenta, ellos no son de obligatorio cumplimiento en tratándose de las decisiones judiciales, más aún, cuando el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha establecido cuales son los conceptos que deben ser trasladados al momento de declararse la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, se debe proceder con el estudio del derecho pensional reclamado por la demandante, en ese sentido, cumple recordar que la Ley 100 de 1993, estableció en su artículo 36 un beneficio, en virtud del cual, los afiliados del régimen de prima media, que al momento de su entrada en vigencia estuvieran próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pudieran pensionarse de conformidad con el régimen anterior al cual se encuentran afiliados, por resultarles más favorable. De manera que para ser beneficiario de dicho régimen y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100 de 1993 en lo referente a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez, se requiere cumplir de manera disyuntiva el requisito de edad <<35 años para el caso de las mujeres>> o el de tiempo de servicios cotizados <<15 años de servicios o cotizaciones>>.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que el régimen de transición estaría vigente hasta el 31 de julio de 2010,



a efectos de proteger las expectativas legítimas de quienes estuvieran próximos a pensionarse. Sin embargo, estableció que quienes cumplieran con los requisitos para beneficiarse del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y que al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, tendrían derecho a beneficiarse de dicho régimen hasta el año 2014. Por esta razón, si quien reclama el reconocimiento pensional se encuentra cobijado por el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, en primer lugar debe demostrar que alcanzó el derecho pensional al 31 de julio de 2010, sino lo logra acreditar para esa fecha, le queda la opción de haber efectuado cotizaciones por 750 semanas o más para el momento en que el referido Acto Legislativo entró a regir, es decir, hasta el 25 de julio de 2005, con el fin de que la protección se le extienda hasta el año 2014 y, si finalmente no logra demostrar que la prestación pensional la alcanzó en esa última data, el derecho se debe estudiar con el régimen legal contenido en la Ley 797 de 2003.

En el asunto, acorde con la copia de la cédula de ciudadanía y del registro civil de nacimiento que obra a folios 3 y 4 del plenario, se puede establecer que la demandante, al 1° de abril de 1994, tenía cumplidos 35 años de edad, por lo que puede decirse que la señora Beatriz Eugenia Gutiérrez Anzola, por la edad es beneficiaria del régimen de transición.

En ese orden de ideas, como la actora es beneficiaria del aludido régimen transicional, la Sala debe señalar que el régimen pensional, en lo relativo a la contingencia de vejez, que se encontraba vigente antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para quienes durante su vida laboral estuvieron afiliados y cotizaron para el efecto, al Instituto de Seguros Sociales, es el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

El artículo 12 del Acuerdo en cita establece que tienen derecho a la pensión de vejez quienes llegaren a la edad de sesenta (60) años si son hombres, o cincuenta y cinco años (55) si son mujeres y; hubieren cotizado 500 semanas en los veinte



años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo al Instituto de Seguros Sociales.

En el caso bajo estudio, encuentra la Sala que la accionante cumplió el requisito de edad para consolidar el derecho a la pensión, el 25 de enero de 2014, es decir, con posterioridad al 31 de julio de 2010, segunda fecha límite de la transición; razón por la cual se hace necesario corroborar si la actora cuenta con las 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005 y respecto de la cual se debe indicar que en efecto la demandante contaba con más de 750 semanas a la data mencionada, por cuanto a la data en mención, ya había efectuado cotizaciones por 920.99 semanas, de lo que se advierte que la actora conserva el régimen de transición hasta el año 2014, entendiéndose, como la última data de tal calendario, siendo esta, el 31 de diciembre de 2014.

De acuerdo con lo anterior, se procede con el estudio del derecho pensional con las 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, evidenciándose que en efecto cumple tal presupuesto, como quiera que de acuerdo con la historia laboral reportada por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., se evidencia que la actora cotizó un total de 1.308,71 semanas al mes de agosto de 2020 y en Colpensiones un total de 433,14 semanas, las que una vez computadas arrojan un total de 1.741,85 semanas cotizadas en su vida laboral, por lo que la liquidación podrá efectuarse tanto con los últimos 10 años de servicios, como con toda la vida laboral de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicándose una tasa de reemplazo del 90%.

Con respecto al disfrute de la pensión, debe indicarse que si bien la demandante acreditó los 55 años de edad el 25 de enero de 2014, también lo es, que la actora continuó efectuando aportes hasta el ciclo de agosto de 2020, por lo que la efectividad del derecho será a partir del día siguiente al de la última cotización, derecho pensional que deberá ser reconocido por 13 mensualidades al año atendiendo lo dispuesto en el A.L. 01 de 2005 y respecto del cual, Colpensiones



cuenta con la autorización para efectuar los descuentos al Sistema de Seguridad Social en Salud..

No obstante lo anterior, se hace necesario proceder con el estudio de la excepción de prescripción respecto del derecho pensional, encontrándose que tampoco es posible declarar el medio de defensa propuesto, teniendo en cuenta que la efectividad de la prestación se estableció a partir del días siguiente a la última cotización, data para la cual ya se encontraba cursando el presente proceso, pues su reparto se efectuó el 5 de febrero de 2019, conforme consta del acta de reparto visible a folio 180 del plenario.

Ahora bien, en lo atinente a que con la decisión judicial no se pueden afectar a terceros de buena fe, debe señalarse que con la decisión que se emite no hay tal perjuicio, pues no se ordenó que el retorno de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, se hagan con cargo a las aseguradoras que cubrieron tales riesgos, sino en cabeza de la administradora de pensiones que no brindó la debida información a la afiliada.

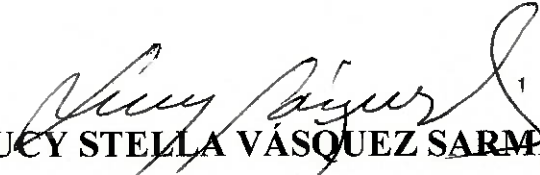
Finalmente, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado de la accionante al régimen de ahorro individual y que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el sistema de pensiones al que debe retornar la afiliada; a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P.; razón por la que se revocará la determinación que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena.

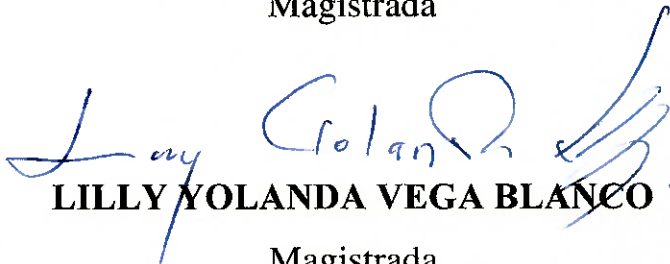
Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas de ambas instancias a cargo únicamente de la demandada Protección S.A.



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: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 15 de septiembre de 2020, en el sentido de **ORDENAR** a Protección S.A. a trasladar el concepto de aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **SEXTO** de la sentencia proferida, en el sentido de absolver de la condena en costas a Colpensiones, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **CUARTO: COSTAS** de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO *Salda voto parcial*
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 BEATRIZ EUGENIA GUTIÉRREZ ANZOLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN 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.

Ahora, en cuanto al reconocimiento de la prestación económica debería ser a partir del momento en que COLPENSIONES haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual que se ordenaron remitir, en tanto, la devolución de esos valores es necesaria para la financiación de la prestación, en este orden, en el asunto el pago de la pensión se ordenó a partir del retiro del sistema o última cotización efectuada, que impone a COLPENSIONES asumir una carga adicional que no le corresponde al tener que reconocer un eventual retroactivo sin tener en su haber los aportes sufragados en un fondo de pensiones diferente.

Adicionalmente, se debía autorizar a la Administradora del RPM a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se afilie o se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales².

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

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.

² CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 013 2019 00741 01. Proceso Ordinario de Diana Mercedes Rivera Patiño contra Colpensiones y Otros (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 las demandadas Protección S.A. y Porvenir S.A. frente a la sentencia proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los tramites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la ineficacia o nulidad de su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A. el 1° de junio de 1999, así como el traslado horizontal efectuado a Porvenir S.A. en el mes de junio de 2003 ante la omisión al deber de información; y que como consecuencia de ello, se ordene a Porvenir el traslado a Colpensiones de la totalidad de las sumas de dinero que reposen en la cuenta de ahorro de la demandante, tales como bonos, aportes, rendimientos, comisiones, entre otras,



reactivando la afiliación en el RPM como si nunca se hubiere generado el traslado, actualizando la historia laboral y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, afirma que nació el 20 de julio de 1963, aportando en Colpensiones por intermedio de diferentes empleadores un total de 324.29 semanas; que se afiliación a la AFP Colmena hoy Protección S.A. el 26 de abril de 1999, momento en el cual no se le informó acerca de las implicaciones del traslado, tales como la naturaleza del régimen de capitalización, las desventajas del RAIS, ni se le hizo entrega de comparativas pensionales entre los regímenes pensionales, las ventajas del RPM, pese a que la administradora conocía la densidad de cotizaciones efectuadas, el salario promedio de cotización, que equivalía a \$1.543.000, equivalente a 6.5 SMLMV; que se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. el 21 de abril de 2003, momento en el cual tampoco se brindó la debida información, en los términos ya referenciados, al igual, que tampoco se brindó asesoría profesional completa y comprensible de las alternativas de régimen pensional; solicitó la anulación de la afiliación ante Porvenir S.A. y Protección S.A. el 26 de junio de 2019, así como la nulidad y activación de la afiliación en el RPM ante Colpensiones en la misma fecha; que las administradoras privadas mediante oficios del 17 y 9 de julio de 2019 indicaron que no era procedente la anulación del traslado, no obstante, se indicó por parte de Porvenir S.A. que la simulación de su derecho pensional a la edad de 55 años era por la suma de \$1.196.800 y a la edad de 57 años sería por \$1.324.100; por su parte, Colpensiones dio respuesta negativa mediante comunicado del 2 de julio de 2019.

Una vez notificadas las accionadas, contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Protección S.A. y Porvenir S.A. indicaron haber brindado la asesoría a la demandante con la respectiva comparativa de los dos regímenes, en lo atinente con su funcionamiento, características, ventajas y desventajas, suscribiendo entonces el formulario de vinculación al Régimen de Ahorro Individual de manera libre y con su consentimiento expreso. La primera de las mencionadas propuso como medios exceptivos los que denominó como



inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos público del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta los derechos de terceros de buena fe y la innominada. Por su parte, Porvenir S.A., propuso como medios de defensa la de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por su parte, Colpensiones adujo que la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera voluntaria libre y voluntaria, y que además se encuentra inmersa en la prohibición legal de la Ley 797 de 2003. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica.

Frente a las suplicas de la demanda, la *aquo* declaro la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y en razón a ello condenó a Protección S.A, y a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante tales como capital ahorrado, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades; así como, le ordena a Colpensiones recibir todos los emolumentos a efectos de reactivar la afiliación de la demandante, actualizando su historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le hubiesen suministrado a la demandante la información completa, clara y oportuna sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional.



Inconforme con la anterior determinación los apoderados de las demandadas Protección S.A. y Porvenir S.A. interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La apoderada de Protección S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelvan de las súplicas elevadas, en el entendido que con la declaratoria de ineficacia se pretende que el traslado nunca existió, no obstante, debe ser congruente la condena en el sentido que al declararse que la afiliación nunca existió y se mantuvo afiliada a Colpensiones y por ello, se debe concluir que los rendimientos de la cuenta de ahorro nunca existieron pues es una función administrativa de las administradoras del RAIS que se está dando por inexistente, idéntica situación respecto del cobro de cuotas de administración y seguros previsionales, pues se debían restituir las cotizaciones íntegras, sin que haya lugar a descuento alguno, pero conservando los rendimientos por parte de las administradoras o una segunda opción, que los rendimientos se hubieren dado en los mismos términos de Colpensiones, pero se debería tener en cuenta que Colpensiones en su momento también habría descontado lo correspondiente a los gastos de administración y seguro previsional, por lo que se debería dar el traslado de aportes, más rendimientos, pero sin traslado alguno de gastos de administración y seguros previsionales, pues se reitera, los dos panoramas se plantean para que se emita una condena congruente con el efecto de la condena que se persigue, sin embargo, la demandante se trasladó al RAIS y en consecuencia en Protección no hay sumas que se adeuden a la demandante, ni a ninguna otra AFP, por lo que la primera opción que se planteó no es improcedente y por ello, se debería dar aplicación a la segunda, que es referente a la inexistencia que se persigue, advirtiéndole que los descuentos se hicieron mediante la aplicación de la Ley, evitándose de esta forma, un enriquecimiento en cabeza de Colpensiones. Refiere que la demandante no se perjudica y por el contrario se ha beneficiado de su afiliación al RAIS con ocasión de los rendimientos que se



generaron, los que son superiores a los gastos de administración y seguro previsional, por lo que no se afecta el patrimonio de la demandante, pero sí perjudica a la demandada, pues las sumas se repartieron conforme con lo dispuestos por el legislador colombiano, por lo que se debe aplicar la teoría de las restituciones mutuas.

De igual forma, Porvenir S.A. solicitó se denieguen las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que si bien es cierto existe un precedente jurisprudencial como lo aduce el aquo, la misma Corporación ha dicho que no se puede aplicar de forma homogénea, pues debe existir similitudes fácticas, situación que no se da en el presente caso, pues la demandante realizó de forma válida su traslado de régimen y luego un traslado horizontal, ya que el desarrollo jurisprudencial y legal del deber de información ha tenido un desarrollo progresivo que lo hace más exigente, pero a la entrada en vigencia de tales supuestos más exigentes, ya se había dado el traslado de la actora, enfatizando que el deber de doble asesoría o buen consejo con el Decreto 2555 de 2010 y la Ley 1748 de 2014 y en tal medida no se podía prever el desarrollo legal, por lo que la demandada actuó bajo la buena fe objetiva, pues se desarrolló el traslado conforme las normas vigentes, pero no se hace una interpretación de la fecha en que realiza el traslado a Porvenir, por lo que no hay razones fácticas, ni jurídicas para la ineficacia, pues la decisión fue consciente y espontánea y en cumplimiento de los presupuestos legales, ya que recibió una información por parte de Porvenir, suscribió el formulario de afiliación que cumplía con requisitos de Ley y aprobado por la Superintendencia Bancaria. De igual forma, debe tenerse en cuenta que durante la permanencia de la demandante en el AFP se ha realizado una tarea responsable de los recursos y la demandante tuvo la oportunidad de cambiar en el régimen pensional, pero no lo hizo y continuó afiliada en Porvenir, denotando una voluntariedad en los términos en que venía haciendo sus aportes, recordándose que el fin del Sistema General de Pensiones es la cobertura para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y en ese sentido no se vulneró el derecho de información y por el contrario, su única inconformidad se suscribe en el monto de la mesada pensional, que no es suficiente para



motivar la ineficacia, más aún, cuando para dicha época no se podía determinar el monto de la mesada pensional y ni siquiera se tenía certeza del cumplimiento de los requisitos para ella. Frente a la condena de los gastos de administración y seguros previsionales, adujo que no es coherente al aplicar la ineficacia en unos sentidos y en otros no, pues el efecto es que nunca se realizó la afiliación, pero claramente los frutos dados por la administración dados por la AFP, tampoco se generaron, por lo que no se puede condenar a dichas devoluciones, esto conforme con lo dicho por la Superintendencia Financiera de Colombia, que indica que el monto de la mesada depende del capital ahorrado en su cuenta y que en caso de traslados debe tener en cuenta la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional, en segundo lugar, se debe realizar un análisis macro, cuando no se cumplan requisitos en uno u otro régimen y en tercer lugar, se debe apoyar en criterios técnicos de no afectación en el RPM, por lo que el traslado de aportes se debe realizar conforme el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, sumas que además se descontaron por estar autorizadas por la Ley, con el fin de que si la demandante tuviera una contingencia de invalidez y muerte, se reconociera el derecho pensional.

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.

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.

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 falta de información 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

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



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, 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.

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."



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 Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debieron consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o siquiera haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el 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, podían 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 AFP Colmena hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Horizonte hoy 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, densidad de cotizaciones o ser o no 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.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante 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 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, por lo que se adicionará la decisión de primer grado, en lo atinente a la devolución de los seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima. Así mismo, se adicionará la decisión de primer grado, en el sentido que la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Protección S.A. efectúe el traslado de los seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues se reitera, quien debe sufrir los perjuicios es la administradora que no brindó la debida información.

Así mismo, debe precisarse que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación de la demandante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de las administradoras privadas, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no las AFP.

En lo que tiene que ver con la devolución de los rendimientos financieros conforme los que debieron generarse en el RPM, debe precisarse, que dichos rendimientos no le corresponde a las administradoras privadas, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los



mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas, por lo que no habría lugar a que las administradoras de pensiones privadas se quedasen con ellos; de igual forma, tampoco se encuentra acertada la conclusión de la demandada, en el sentido que aduce que la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales no son procedentes, sino que son un aporte o descuento autorizado por la Ley, enfatizando que si bien tal postulado es cierto, también lo es, que dichos conceptos hacen parte integrante de la cotización mensual y por tanto le corresponden al afiliado.

Ahora bien, debe resaltarse que tal como lo menciona el apoderado de Porvenir S.A., si bien es cierto el monto de la mesada pensional que reconoce uno u otro régimen pensional no es determinante para la declaratoria de ineficacia del traslado, también lo es, que en esta decisión no se le da relevancia a tal aspecto, sino que por el contrario, se resalta la falta al deber de información en la que incurrió la administradora privada.

Finalmente, en lo que tiene que ver con que no fue sino hasta la expedición del decreto 2555 de 2010 y la Ley 1748 de 2014 que se creó la figura del buen consejo y de la doble asesoría, debe advertirse al apoderado de la encartada Porvenir S.A., que tal argumentación no es acertada, pues desde la misma creación de las administradoras de pensiones, se estableció el concepto del buen consejo que deberían impartir las sociedades que hacen parte de dicho sistema, para que el usuario pudiese participar en el mismo, conociendo los riesgos y demás aristas que lo componen. De igual forma, debe advertirse que si bien se emitió el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia, así como que el Decreto 3995 de 2008 establecen los conceptos que se debe trasladar entre fondos de pensiones, también lo es, que respecto al primer argumento, los conceptos que emiten las Entidades de Supervisión y Control no son de obligatorio cumplimiento dentro de las decisiones judiciales y respecto del segundo concepto, debe advertirse que ya ha sido decantado en la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en la que se



incluyen los conceptos por los que aquí se está impartiendo condena, decisiones que sí son vinculantes.

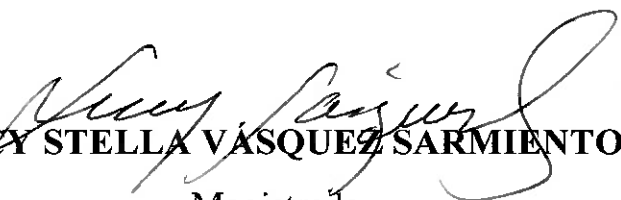
Hasta aquí el análisis de la Sala. Constan de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Protección S.A. y las de esta instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Protección S.A. y Porvenir S.A.

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: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 23 de julio de 2021, en el sentido de **ORDENAR** a Protección S.A. y a Porvenir S.A. a devolver los conceptos de seguros previsionales y aportes destinados al Fondo de garantía de pensión mínima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo únicamente de las demandadas Protección S.A. y Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, para casa una de ellas, atendiendo las motivaciones de la decisión. **NOTIFIQUESE y CUMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Lilly Yolanda Vega Blanco
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO *Salvo voto parcial*

Magistrada

Luis Agustín Vega Carvajal

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 DIANA MERCEDES RIVERA PATIÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

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., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 013 2019 00899 01. Proceso Ordinario de Claudia Victoria Hernández Machado 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 Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., 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 Trece Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la nulidad por ineficacia de la afiliación y del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, ante la omisión de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y



Cesantías Porvenir S.A. del deber de información; se ordene su traslado y afiliación al régimen de prima media con prestación definida, como si nunca se hubiera ido de dicho régimen, así como a la devolución de los dineros que recibió con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y que en caso de que se hubiera otorgado previamente pensión por parte del fondo de pensiones, se le ordene a éste a seguir efectuando su pago hasta el momento en que traslade la totalidad de los recursos y Colpensiones la incluya en la nómina de pensionados.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó en síntesis que se afilió al sistema general de pensiones a partir del 1º de agosto de 1986 y que, como consecuencia de la publicidad y gestión por parte de los fondos privados de pensiones, se trasladó al régimen afiliándose a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 11 de marzo de 1998.

Refirió que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a través de su representante o promotor, al momento de su afiliación, se limitó a diligenciar un formato preestablecido para la afiliación sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta, respecto de las prestaciones económicas y beneficios económicos que obtendría en el régimen de ahorro individual con solidaridad, respecto de las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen en que se encontraba.

Agregó en el mismo sentido que al momento de su afiliación no se le entregó información indicándole hasta que edad debía cotizar en el Fondo Privado de Pensiones y con qué salarios para alcanzar una pensión de vejez por lo menos igual o equivalente a la que recibiría en el ISS, ni le indicó cuanto capital



ahorrado se le exigiría para tener una pensión de salario mínimo; ni que de tener cónyuge, compañero permanente o hijos discapacitados o menores de edad su pensión sería inferior que en el régimen donde se encontraba; entre otros aspectos o características propios de dicho régimen pensional.

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: prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

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

La juez de primer grado declaró la ineficacia del traslado que efectuó la demandante en marzo de 1998 a la AFP Porvenir S.A., sociedad a la que condenó a devolver a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado por la demandante, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades y condenó a Colpensiones a tener a la accionante como afiliada y actualizar su historia laboral.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

¹ Cfr fls 223 y s.s.



FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, para lo cual adujo en primer término que no pueden endilgarse a su representada, situaciones que dependen de la memoria de la demandante.

Sostuvo que no se valoró que el consentimiento informado para su libre escogencia se materializó con la suscripción de la solicitud de afiliación, documento que afirma es público y en el que se hizo constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad fue libre, voluntaria y sin presiones, conforme lo exigía el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, de manera tal que no se trata de una simple declaración vacía.

Afirma que en el hipotético de aceptarse que la voluntad de la demandante estuvo viciada por ausencia total de información, afirma que es incuestionable que siempre se garantizó el derecho al retracto y además se desconoce el principio de autonomía a la voluntad privada definida en la jurisprudencia constitucional

De otra parte, se opuso a la devolución relativa a los gastos de administración en la medida que de esa forma se desconoce una característica es propia establecida por la ley al régimen de ahorro individual y es generar esos cobros por administración respecto a la prima de seguros que se cubrió durante todo el tiempo de afiliación de la parte demandante respecto a condiciones de invalidez y muerte y frente a lo administrado en el fondo de solidaridad, que fue establecido por la misma ley 100 de 1993; pues la declaratoria de ineficacia conllevaría a que el acto jurídico no hubiera nacido y no podría llegar a generar una devolución de rendimientos financieros.

Agregó en este último punto que ordenar la devolución de los gastos de administración a Colpensiones implica un enriquecimiento ilícito a favor de



dicha demandada, en la medida que no existe norma que establezca tal devolución, pues el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 establece cuales son los dineros que deben ser trasladados cuando existe cambio de régimen, lo que evidencian que dichos recursos no están destinados a financiar la prestación de vejez, y que de ordenarse la devolución corresponde entonces ordenar a la parte demandante a restituir los frutos que le fueron consignados en su cuenta de ahorro individual, debido a que así lo tiene decantado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en tratándose de las restituciones mutuas.

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.



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 adocinado 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 Zuluaga², posición que fue

² “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 adocinado 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



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 recurrente, 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.

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.”.



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.

Ahora; si bien bajo el principio de la autonomía de la voluntad las partes en una relación contractual cuentan con la facultad de disponer de sus intereses con efecto vinculante para crear derechos y obligaciones; también lo es que tal facultad no tiene un carácter absoluto y debe atender las restricciones impuestas por la ley, de esa forma lo ha reconocido la Corte Constitucional entre otras en sentencias C-341 del 3 de mayo de 2003 y C-934 de 2013, de manera que no resulta de recibo el argumento que en tal sentido expone el apoderado de la AFP Porvenir S.A., a efectos de dar validez a la afiliación de la demandante, pues acorde con lo analizado ello apareja el desconocimiento del incumplimiento por parte de su representada al deber de información.



Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adocrinó 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 la servidora judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado del 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 los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, incluyendo los descuentos que efectuó



por 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 la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado a efectos de que igualmente incluyan dentro de los conceptos a reintegrar a Colpensiones estos últimos conceptos.

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 adelante 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, costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir.

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,

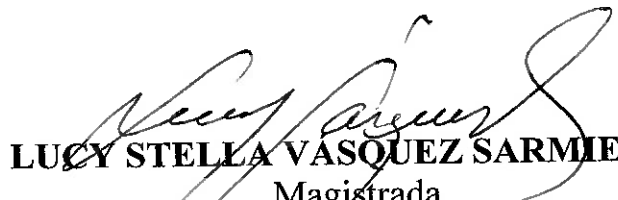
RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado 13 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 13 Laboral del Circuito de Bogotá.

TERCERO.- COSTAS a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 013 2019 00899 01. Proceso Ordinario Clara Victoria Hernández Machado contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

Elva Voto para


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 CLAUDIA VICTORIA HERNÁNDEZ MACHADO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS 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

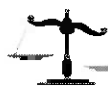


oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago¹.

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., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 022 2018 00295 01. Proceso Ordinario de Liliana García Salazar contra Colpensiones y Otro (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 las demandadas frente a la sentencia proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los tramites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A. ante la omisión al deber de información, y que como consecuencia de ello, se ordene el traslado a Colpensiones de la totalidad de las sumas de dinero, dentro de las que se debe incluir los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, reactivando la afiliación en el RPM y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, afirma que nació el 10 de mayo de 1961, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 58 años de edad,



vinculándose al ISS a partir del 18 de junio de 1985; que recibió una indebida asesoría por parte de Davivir hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., ya que se le indicó que con el traslado no perdería ningún beneficio que podría pensionarse antes de la edad requerida, que tendría derecho a los excedentes de libre disponibilidad y que recibiría un monto superior en su derecho pensional al que le podía conceder el ISS; que la actora ha cotizado un total de 1.616 semanas, de las cuales 483.29 corresponden al ISS hoy Colpensiones; que antes de cumplir la edad de 47 años no recibió asesoría por parte de la administradora privada, por lo que quedó inmersa en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003; que radicó derecho de petición en el que solicitó el traslado ante Colpensiones el 15 de marzo de 2018, la que fue negada en la misma fecha, ya que se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión; que solicitó ante Protección S.A. cuánto sería el momento de la mesada pensional el 21 de marzo de 2018, quien mediante comunicación del 17 de abril de la misma anualidad le indicó que a la edad de 57 años, su prestación ascendería a \$3.277.025, no obstante de permanecer en el RPM el IBC sería por la suma de \$7.011.536 y al aplicarle una tasa de reemplazo del 70.01%, la mesada sería de \$4.908.956; que no se le explicó los alcances negativos del traslado.

Una vez notificadas las accionadas, contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones adujo que la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera voluntaria libre y voluntaria, y que además se encuentra inmersa en la prohibición legal de la Ley 797 de 2003. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

La encartada Protección S.A. adujo haber brindado la asesoría a la demandante con la respectiva comparativa de los dos regímenes, en lo atinente con su funcionamiento, características, ventajas y desventajas, suscribiendo entonces



el formulario de vinculación al Régimen de Ahorro Individual de manera libre y con su consentimiento expreso. Alegó como medios exceptivos los que denominó como prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación.

La parte actora presentó reforma de la demanda, en el sentido de solicitar se declare la ineficacia o nulidad del traslado efectuado al RAIS, manteniendo las restantes pretensiones relacionadas; así como solicitó, a título de subsidiarias secundarias, que se ordene a la administradora privada el reconocimiento y pago de la pensión en el omento en que la actora cumpla los 57 años de edad en los términos como si estuviera afiliado en Colpensiones y las costas del proceso.

Vencido el término otorgado, las demandadas Colpensiones y Protección S.A. dieron contestación a la reforma planteada.

Frente a las suplicas de la demanda, la *aquo* declaro la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y en razón a ello condenó a Protección S.A a trasladar a Colpensiones los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante tales como cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración; así como, le ordena a Colpensiones recibir todos los emolumentos a efectos de reactivar la afiliación de la demandante, actualizando su historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le hubiese suministrado a la demandante la información completa, clara y oportuna sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional.

Inconforme con la anterior determinación los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO



El apoderado de Protección S.A. interpuso recurso de apelación tan solo en lo atiente al numeral segundo de la sentencia, en el sentido que refiere a la condena a gastos de administración, pues se debe tener en cuenta que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 permite a las administradoras de pensiones del RAIS realizar descuentos por gastos de administración como un cobro que se le realiza al afiliado, por el manejo de sus aportes, así como el debido uso de los mismos, en atención a las normas del régimen pensional, por lo que la AFP realizó la debida administración de los aportes, lo mínimo es que realice un descuento por la tarea eficiente. En igual sentido, el artículo 1746 del C.C. impone que una vez declarada la ineficacia, las partes deban asumir sus obligaciones de manera recíproca, por lo que tanto la demandada, como el demandante asuman las mismas, y respecto de la demandante, es que pierda los gastos de administración que fueron cobrados en vigencia de la afiliación con Protección S.A., desde el año 1994.

Por su parte, el apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida para que sea revocada y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, teniendo en cuenta que la demandante advierte su inconformidad respecto al monto del derecho pensional, por lo que el proceso no gira en torno a la falta al deber de información, por lo que para el momento en que se afilió al RAIS era imposible determinar cuál iba ser su mesada pensional con una posterioridad de 15 años, ya que el derecho pensional dependía de cotizaciones, IBC, tasa de reemplazo, si es o no beneficiario de transición, no obstante de tratarse del deber de información, debe tenerse en cuenta que la demandante conocía desde hace más de 10 años, momento en el cual se podría corregir el monto de la mesada pensional, sin embargo, no lo hizo, por lo que la administradora privada dio la debida información, momento en el cual podía trasladarse de régimen pensional, reafirmando su intención de permanecer en el RAIS y en ese entendido Colpensiones no debe soportar la carga de reconocer y pagar la pensión, más aún, cuando la mayoría de las cotizaciones no las hizo en el RPM, régimen que es solidario, ya que las cotizaciones de los afiliados, son las



prestaciones de las pensiones en la actualidad, siendo un principio rector que no cumplió la demandante, al no estar afiliada y exteriorizar su permanencia en el RAIS, fundamentos por los que se debe revocar la decisión de primer grado.

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, respecto de 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, 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.

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 falta de información 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

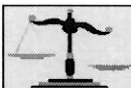
¹ *"En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la 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



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, 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.

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.

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.”.



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

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el 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, podían 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 Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. 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 o no 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.



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 Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Protección 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 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, por lo que se adicionará la decisión de primer grado, en lo atinente a la devolución de los seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima.



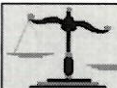
Así mismo, debe precisarse que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación de la demandante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora privada, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no la AFP.

Ahora bien, debe resaltarse que tal como lo menciona el apoderado de Colpensiones, si bien es cierto el monto de la mesada pensional que reconoce uno u otro régimen pensional no es determinante para la declaratoria de ineficacia del traslado, también lo es, que en esta decisión no se le da relevancia a tal aspecto, sino que por el contrario, se resalta la falta al deber de información en la que incurrió la administradora privada, advirtiéndole, que si bien, de forma eventual la actora pudo tener conocimiento con la re-asesoría de su derecho pensional, también lo es, que la falta al deber de información debe ser verificada al momento en que se realizó el traslado primigenio.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas de ambas instancias a cargo únicamente de la demandada Protección 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: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 19 de junio de 2020, en el sentido de **ORDENAR** a Protección S.A. a devolver los conceptos de seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de la demandada Protección S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, atendiendo las motivaciones de la decisión. **NOTIFIQUESE y CUMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO - *Salva Voto paratib*
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 LILIANA GARCÍA SALAZAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN 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., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-011-2017-00244-01. Proceso Ordinario de José Prospero Oviedo Rodríguez contra Colpensiones (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 el recurso de apelación interpuesto por las partes frente a la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, el 02 de junio de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, frente aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

El señor José Prospero Oviedo Rodríguez presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, a fin de que se reconozca y pague la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en la Ley 88 de 1985, junto con el retroactivo pensional correspondiente, para lo cual se debe tener en cuenta lo devengado durante el último año de servicios, junto con las



mesadas adicionales, los intereses moratorios, la indexación de las condenas y las costas del proceso; de forma subsidiaria, elevó las mismas pretensiones, no obstante, fueron enfocadas para que el reconocimiento del derecho pensional se efectuara de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1988 o en el Decreto 758 de 1990.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según el cual, nació el 13 de julio de 1951, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 65 años de edad, laborando al servicio de entidades públicas, superando el término de 20 años, por lo que tiene derecho a la pensión consagrada en la Ley 33 de 1985; que de igual forma prestó sus servicios para empleadores del sector privado, dentro del que se incluye el prestado para la señora Aydde Beltrán de Molano entre el 1º de enero de 1978 y el 31 de marzo de 1985, los que no se encuentran reflejados en el entonces ISS hoy Colpensiones, superando los 25 años de cotizaciones, teniendo derecho a la pensión consagrada en la Ley 71 de 1988, ya que cotizó un total de 1.362 semanas; que el anterior cómputo está actualizado al 31 de marzo de 2017, ya que está laborando al servicio de la Alcaldía de Soacha; que es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que contaba con más de 40 años, el que se extendió con el A.L. 01 de 2005, pues acreditó 752 semanas a la expedición de la reforma constitucional; que presentó solicitud para el reconocimiento del derecho pensional, no obstante, la misma ni fue atendida y se le informó al demandante que debía acudir a las dependencias de la calle 26, sin embargo, una vez acudió a tales instalaciones, no se le recibió la petición: que con ocasión de la falta de recepción del memorial de reconocimiento, se interpuso acción de tutela, por lo que la demandada emitió resolución GNR 11498 de 2016, mediante la cual se negó la prestación, ya que no cumplía con los requisitos para tal fin, descontando el período comprendido entre el 1º de enero de 1978 y el 31 de marzo de 1985; que contra la anterior decisión,



se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los que fueron desatados de forma desfavorable mediante los actos administrativos GRN 400071 del 4 de febrero de 2017 y DIR 1120 del 9 de marzo de 2017, agotándose la vía gubernativa.

El aquo, condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez establecida en el Decreto 758 de 1990, en atención a que el actor era beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de julio de 201, otorgándose su efectividad a partir del momento en que se efectúe el retiro del servicio, debiéndose liquidar la prestación en tal momento, absolviendo del reconocimiento de los intereses moratorios y otorgando la indexación a partir del momento en que se efectúe el retiro del servicio y hasta el momento en que se proceda con su pago.

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

La apoderada de la parte actora interpuso el recurso de apelación de forma parcial, en lo concerniente a la negativa de los intereses moratorios respecto de la empleadora A&D para el período de enero de 1978 al 31 de marzo de 1985, ya que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece la concesión de tal concepto no solo cuando se reconoce la prestación y no se ha efectuado su pago, sino también cuando la misma no se ha reconocido dentro de los términos de Ley, las que también aplican para las pensiones concedida por el régimen de transición, por lo que se debe conceder los moratorios para los períodos en que la señora Aydee era la empleadora del demandante.



Por su parte, la apoderada de la encartada interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida a fin de que la misma sea revocada y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demandada. Lo anterior, teniendo en cuenta que revisado el expediente administrativo se evidencia que el demandante para el 1° de abril de 1994 contaba con 42 años de edad, por lo que en principio era beneficiario del régimen de transición, sin embargo, constatada la historia laboral se observa que al 25 de julio de 2005 no registraba las 750 semanas de cotizaciones, demostrando tan solo 209, por lo que no conservó el régimen de transición hasta el año 2014 y por tanto no se podía estudiar la prestación por la Ley 33 de 1985 o el decreto 758 de 1990, por lo que no se puede concluir que el demandante cumplió con los requisitos de la última normatividad, es decir con los 60 años, pues al 13 de julio de 2011 cumplió los 60 años, fecha posterior al 31 de julio de 2010, la que era el límite para el régimen de transición y por ello, no se podía conceder la prestación. Ahora bien, en lo atinente al estudio del derecho conforme con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, cuenta con 840 semanas conforme se advierte de la historia laboral, por lo que tampoco cumple con los 20 años de servicios para la norma de servidores públicos, ni para la pensión por aportes. En lo que respecta a los periodos tenidos en cuenta por el aquo, comprendidos entre el 1° de enero de 1978 y el 31 de marzo de 1985 con la señora Aidee Molano, los mismos no se reflejan en la historia laboral, ni afiliación alguna que se hubiere sostenido con el ISS, por lo que no se pueden tener en cuenta, así como, que en el expediente digital no se evidenció prueba alguna de la afiliación, sino simplemente los extra juicio en los que se decía que era empleador del demandante y en ese sentido no se podía tener en cuenta los periodos como cotizados, lo que impedía la gestión de cobro; frente a los periodos de 1° de septiembre de 1972 al 28 de febrero de 1975, conforme a la certificación allegada por el demandante, con la que acredita su actividad o la prestación del servicio para Armero Guayabal, tampoco se podían tener en cuenta como cotización pues se allegó tan solo la certificación expedida por la personería,



pero no se refleja la acreditación mediante los certificados de hacienda pública, que hoy se denomina como CETIL. Finalmente, refirió frente a las actuaciones de cobro del cálculo actuarial o mora en el pago de cotizaciones, para el caso no se cumplen las figuras jurídicas, pues no se probó en el proceso que la empleadora hubiere afiliado al demandante al entonces ISS, tal como lo indica la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5089 de 2020, por lo que lo procedente es que la ex empleadora solicite el cálculo actuarial para la financiación de la prestación, períodos que no deben ser computados en la historia laboral para el reconocimiento del derecho pensional.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada, 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., en aquellos 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:

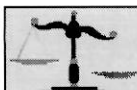
CONSIDERACIONES

Partiendo de la base que no existe controversia en lo relativo a la normatividad mediante la cual se reconoció el derecho al demandante, el problema jurídico a desatar en esta instancia se circunscribe a determinar, si efectivamente, el actor es beneficiario del régimen de transición y por ello es procedente la concesión del derecho pensional, la fecha de su causación, así como, si se debe reconocer los intereses moratorios que deprecia la parte actora. En ese sentido, cumple recordar que la Ley 100 de



1993, estableció en su artículo 36 un beneficio, en virtud del cual, los afiliados del régimen de prima media, que al momento de su entrada en vigencia estuvieran próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pudieran pensionarse de conformidad con el régimen anterior al cual se encuentran afiliados, por resultarles más favorable. De manera que para ser beneficiario de dicho régimen y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100 de 1993 en lo referente a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez, se requiere cumplir de manera disyuntiva el requisito de edad <<40 años para el caso de los hombres>> o el de tiempo de servicios cotizados <<15 años de servicios o cotizaciones>>.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que el régimen de transición estaría vigente hasta el 31 de julio de 2010, a efectos de proteger las expectativas legítimas de quienes estuvieran próximos a pensionarse. Sin embargo, estableció que quienes cumplieran con los requisitos para beneficiarse del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y que al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, tendrían derecho a beneficiarse de dicho régimen hasta el año 2014. Por esta razón, si quien reclama el reconocimiento pensional se encuentra cobijado por el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, en primer lugar debe demostrar que alcanzó el derecho pensional al 31 de julio de 2010, sino lo logra acreditar para esa fecha, le queda la opción de haber efectuado cotizaciones por 750 semanas o más para el momento en que el referido Acto Legislativo entró a regir, es decir, hasta el 25 de julio de 2005, con el fin de que la protección se le extienda hasta el año 2014 y, si finalmente no logra demostrar que la prestación pensional la alcanzó en esa última



data, el derecho se debe estudiar con el régimen legal contenido en la Ley 797 de 2003.

En el asunto, acorde con la copia de la cédula de ciudadanía y del registro civil de nacimiento que obra en el expediente digital, se puede establecer que el demandante, al 1° de abril de 1994, tenía cumplidos 42 años de edad, por lo que puede decirse que el señor José Próspero Oviedo Rodríguez, por la edad es beneficiario del régimen de transición.

Así las cosas, debe señalarse que el régimen pensional, en lo relativo a la contingencia de vejez, que se encontraba vigente antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para quienes durante toda su vida laboral estuvieron afiliados, y cotizaron para el efecto al Instituto de Seguros Sociales, es el contenido en el Decreto 758 de 1990.

El artículo 12 del Decreto en cita establece que tienen derecho a la pensión de vejez quienes llegaren a la edad de sesenta (60) años si son hombres, o cincuenta y cinco años (55) si son mujeres y; hubieren efectuado al menos cotizaciones equivalentes a quinientas (500) semanas en los veinte (20) años previos al cumplimiento de la edad requerida, o mil (1.000) semanas de cotización en cualquier tiempo.

En el caso bajo estudio, encuentra la Sala que la accionante cumplió el requisito de edad para consolidar el derecho a la pensión, el 13 de julio de 2011, es decir, con posterioridad al 31 de julio de 2010, primera fecha límite de la transición; razón por la cual se hace necesario corroborar si el actor cuenta con las 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005 y respecto de la cual se debe indicar que de conformidad con la historia laboral actualizada que obra en el expediente, se advierte que cotizó un total de 81.57 semanas cotizadas, a las que se deben computar 128.71



semanas que fueron acreditadas mediante el Certificado de Laboral de Empleados Públicos emitido por el Ministerio de Defensa Nacional, los que una vez computados arrojan un total de 210.28 semanas cotizadas, incumpliendo con el requisito ya mencionado para mantener el régimen de transición.

No obstante, debe advertirse que la parte actora solicita se tengan en cuenta los períodos laborados al servicio del Aydee Beltrán de Molano comprendido entre el 1° de enero de 1978 y el 31 de marzo de 1985, así como los servidos para la Personería Municipal de Armero Guayabal entre el 1° de septiembre de 1992 y el 28 de febrero de 1995 y para la Alcaldía de Armero Guayabal por el interregno entre el 1° de abril de 1996 y 1997.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que para acreditar tales períodos se allegó al plenario copia de una certificación emitida por parte de la señora Aydee Beltrán Molano, quien afirmó que el actor laboró a su servicio por el tiempo ya referido en su establecimiento de comercio denominado como *“ALMACÉN DE CALZADO CARMENCITA”*, ex empleadora que fue vinculada al trámite procesal y quien admitió la prestación del servicio por parte del señor Oviedo Rodríguez, por lo que en principio habría lugar al cómputo de dicho período en la historia laboral, no sin antes advertir, que el fallador de primer grado erró en su apreciación referente a que Colpensiones omitió su obligación de cobro de los aportes, ya que tal como lo refirió la demandada, al no existir la afiliación del demandante con cargo a la empleadora Aydee Beltrán de Molano, era imposible ejercer acción de cobro alguna pues se desconocía la vinculación laboral que sostenían dichas partes.



Ahora bien, frente al cómputo de los tiempos servidos a favor del Municipio de Armero Guayabal, se hace necesario traer a estudio lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 013 de 2001, que establece:

“ARTÍCULO 3-Certificado de información laboral. Las certificaciones de tiempo laborado o cotizado con destino a la emisión de bonos pensionales o para el reconocimiento de pensiones que se expidan a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, deberán elaborarse en los formatos de certificado de información laboral, que serán adoptados conjuntamente por los ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Trabajo y Seguridad Social, como únicos válidos para tales efectos. (...)”.

Atendiendo la norma en mención, para el reconocimiento de un derecho pensional, se requiere que la parte interesada allegue el formato de certificado de información laboral que fuere adoptado por parte de los Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Trabajo y de la Seguridad Social.

En ese orden de ideas, se advierte que el señor Oviedo Rodríguez para acreditar el tiempo laboral al servicio de la Personería Municipal y de la Alcaldía de Armero Guayabal, allegó certificaciones emitidas por parte de dichos entes territoriales, en los que consta que prestó sus servicios por el período comprendido entre el 1° de septiembre de 1992 y el 28 de febrero de 1995 y entre el 1° de abril de 1996 y el 30 de abril de 1997, sin embargo, tales documentos no pueden servir de sustento para el reconocimiento del derecho pensional, pues no vienen contenidos en la “**CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS**”, adoptada por el

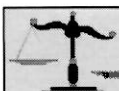


Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para la constatación de los tiempos públicos servidos, por lo que no es posible computar tales interregnos ni para la extensión del régimen de transición, ni para el reconocimiento del derecho pensional, pues la parte actora incumplió con la obligación de acreditar en debida forma los supuestos de hecho en que fundó sus pretensiones, conforme lo establece el artículo 167 del C.G.P.. aplicable por analogía al procedimiento laboral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.

Así las cosas, al tenerse en cuenta las cotizaciones registradas en la historia laboral del actor, así como, el período servido a favor de Aydee Beltrán Molano en el establecimiento de comercio denominado como “*ALMACÉN DE CALZADO CARMENCITA*”, se obtendría una densidad total de 583,28 semanas laboradas para el 25 de julio de 2005, por lo que bajo tal supuesto perdió el régimen de transición y el estudio del derecho pensional debe efectuarse de conformidad con lo dispuesto en la Ley 797 de 2003.

De acuerdo con lo anterior, dicha norma prevé que es procedente el reconocimiento del derecho pensional cuando se acrediten 62 años para el caso de los hombres y haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo, densidad que iría en aumento hasta el año 2015, momento en el cual debería acreditar el afiliado un total de 1.300 semanas cotizadas.

En ese orden de ideas, se advierte que el señor José Próspero Oviedo Rodríguez si bien acredita la edad para la concesión de la prestación, también lo es, que incumple con el presupuesto de las semanas cotizadas, pues al 31 de mayo de 2018, demostraría un total de 1.226,71 semanas, fundamentos por los cuales se revocará la decisión de primer grado.



Al margen de la discusión y respecto del período comprendido entre el 1º de enero de 1978 y el 31 de marzo de 1985, que laboró el actor al servicio de la señora Aydee Beltrán de Molano, podrá la Administradora Colombiana de Pensiones iniciar las actuaciones administrativas o judiciales que estime pertinente para obtener el pago de tales cotizaciones, ya sea mediante el mecanismo de pago en mora o el cálculo actuarial respectivo.

Finalmente, no se necesario efectuar un pronunciamiento de fondo respecto de los intereses moratorios que deprecia la parte actora respecto de la señora Aydee Beltrán de Molano, como quiera que no hay derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia y las de primera estarán a cargo de la parte actora.

DECISIÓN:

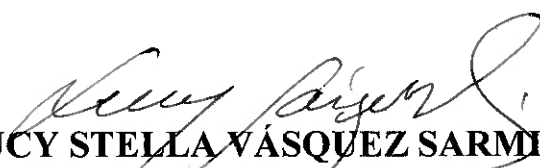
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 2 de junio de 2022, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada **ADMINISTRADORA**



COLOMBIANA DE PENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia y las de primera estarán a cargo del demandante. **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., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 036 2020 00496 01. Proceso Ordinario de Gloria Inés Peña Ante 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 los apoderados de las demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad en el mes de enero de 1998 ante la AFP Colfondos S.A., por existir engaño y asalto a su buena fe, así como de las demás afiliaciones que efectuó dentro del mismo régimen pensional; se ordene a la AFP Protección trasladarlo al régimen de prima media con prestación



definida junto con todos los valores que hubiera recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, y se ordene a Colpensiones recibirla en el régimen de prima media sin solución de continuidad.

Como sustento de sus pretensiones, afirmo que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 1° de julio de 1993 hasta el 1° de enero de 1994; y que en el mes de febrero de 1998 cuando laboraba en Medisalud Compañía Colombiana de Medicina prepagada, los asesores de la AFP Colfondos S.A. le presentaron el nuevo régimen pensional.

Afirmó que el asesor de la AFP Colfondos S.A. le aseguró que el ISS se acabaría perdiendo lo cotizado hasta el momento, que con dicha administradora tendría mayores rendimientos y que podría pensionarse en el momento que quisiera.

Agregó que los asesores de la AFP Colpatria, hoy Porvenir, y de la AFP Protección la mantuvieron en error al momento de realizar su traslado, y que hasta el mes de febrero de 2018 contaba con 1.106 semanas de cotización.

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

Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad suigeneris de las entidades



de seguridad social, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, entre otras.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción de la acción, compensación y pago, entre otras.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, entre otras.

En audiencia celebrada el 10 de mayo de 2022, la servidora judicial de primer grado dispuso la vinculación al proceso de Skandia Pensiones y Cesantías S.A., sociedad que una vez notificada, dio respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones, propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: actos de relacionamiento, Skandia no participó ni intervino en el momento de la selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de falta al deber de asesoría e información, prescripción de la acción, entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual a través de la AFP Pensionar, hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A. el 11 de octubre de 1996;



y como se consecuencia de ello, condenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, así como los valores que hubiera descontado de la cuenta de ahorro individual de la accionante por gastos de administración, comisiones, incluidos los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas; condenó a Skandía Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a trasladar en forma indexada a Colpensiones la totalidad de los valores descontados de la cuenta de ahorro individual del accionante durante la vigencia de la afiliación de este con dicha AFP, por gastos de administración, comisiones, incluidos los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima; así mismo condenó a Colpensiones a recibir e imputar los valores recibidos en la historia laboral de la accionante.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de Colpensiones, el apoderado de la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la apoderada de Skandia Pensiones y Cesantías S.A. interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de Colpensiones adujo al efecto que no se acreditó que el traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad en el año 1996 adoleciera de vicios del consentimiento, o que el respectivo fondo incumpliera el deber de información, pues para el momento de la afiliación



no le era exigible a los fondos de pensiones privados adicionar requisitos diferentes a la suscripción del formulario de afiliación, y que de acuerdo con lo expresó la demandante al absolver el interrogatorio de parte, su afiliación se efectuó de forma consciente, libre y voluntaria, y además permaneció en dicho régimen por más de 25 años sin que elevara petición o inconformidad alguna respecto de la manera como durante toda su vida laboral se han administrado sus aportes y efectuó aportes voluntarios.

Aseguró que para el momento del traslado la demandante no tenía ninguna clase de expectativa pensional ni derecho adquirido, pues tan solo tenía cotizadas 26 semanas al ISS.

Sostuvo que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado de régimen, medida que propende por preservar el principio de la sostenibilidad financiera, pues en el régimen de prima media las prestaciones no se financian únicamente con los recursos de los afiliados como ocurre en el RAIS, siendo el Estado quien financia el déficit de los actuales pensionados.

Solicita se tenga en cuenta las particularidades con las que se desarrolló los traslados de la demandante, que constituyen actos de relacionamiento que ratifican la intención y voluntad de la demandante de permanecer en el RAIS.

El apoderado de la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. solicita se tenga en cuenta que de acuerdo con el artículo 9º del Código Civil la ignorancia de la ley no sirve de excusa, principio que establece una presunción legal que implica que cuando se conoce una ley, la misma es conocida por todos los habitantes, y que de cara al presente asunto las condiciones de afiliación, traslado, cotizaciones, reconocimiento de las



prestaciones en uno y otro régimen pensional se encuentra definidas en la Ley 100 de 1993; de manera que en el asunto la demandante debió conocer la información que le permitía tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional.

De otra parte, indicó que, en caso de que se confirme la determinación relativa a la declaratoria de la ineficacia, solicitó se absuelva a su representada de la obligación de reintegrar las sumas recibidas por gastos de administración, al tratarse de conceptos autorizados a descontar por parte de las AFP, como consecuencia de la buena administración que se ejerció sobre el capital de la cuenta individual de la actora y no existe norma en que se disponga tal devolución, en la medida que el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, dispone que únicamente se trasladaran los saldos de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, en tanto que los gastos de administración no están destinados a financiar la prestación del afiliado, de manera que se les puede aplicar el fenómeno de la prescripción.

Solicitó que en caso de que se ordene la devolución de sumas diferentes a las que reposan en la cuenta de ahorro individual, se compensen dichas condenas con los rendimientos financieros que excedan los mínimos establecidos en la ley, debido a que estos no se hubieran causado en el régimen de prima media con prestación definida; y que en caso de que se considere que hay lugar a dicho reintegro, se autorice las restituciones mutuas a que haya lugar, como quiera que la AFP realizó una gestión a favor del afiliado, pues en caso contrario se generaría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

Afirma que no es procedente la indexación de los conceptos a trasladar, pues ello implicaría una doble condena en contra de su representada por el mismo concepto, solicita se tenga al efecto el criterio acogida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca.



Por su parte la apoderada Skandia S.A. solicita se revoquen las condenas impuestas en su contra, para lo cual aduce que su representada jamás ha tenido una relación directa con la demandante, para lo cual aduce que el traslado de régimen que operó en el año 1996 se dio con Pensionar y que a pesar de que su mandante se fusionó con ésta, las obligaciones contractuales que venía asumiendo con solamente cobran vigencia respecto de los afiliados que se encontraban vigentes para el 23 de diciembre de 1998; de manera que su representada nunca administró los recursos de la demandante ni participó en el acto jurídico del traslado.

Afirmó que de acuerdo con el Artículo 7° del Decreto 3995 del año 2008, establece que cuando operen los traslados de recursos del RAIS al régimen de prima media, se deben trasladar los recursos de la cuenta de ahorro individual y del fondo de garantía de pensión mínima, pero no se indica que deban recaer sobre los gastos de administración, ni sobre las primas de seguros previsionales, lo que afirma guarda relación con lo establecido en la Ley 100 de 1993; con mayor razón cuando Pensionar en cumplimiento de la ley pagó dichos rubros a las aseguradoras y que por ende no estuvieron a disposición de su representada.

Solicitó que en caso de que se decida confirmar la sentencia, se dé por probada la decisión de prescripción, la misma si opera en relación con los gastos de administración dado que son recursos que no están destinados a cubrir la pensión, teniendo además en cuenta el término prescriptivo previsto en el Código de Comercio en donde se establece que las acciones que se derivan de los contratos de seguros prescriben en 2 años.

Finalmente aduce coadyuvar los argumentos que expuso el apoderado de la AFP Porvenir a efectos de que se revoque la condena relativa a la indexación



de las sumas a trasladar, con mayor razón cuando se ordenó el traslado de unos rendimientos, lo que a su juicio implica la condena a una doble sanción respecto de un mismo hecho y adicionalmente se debe analizar la figura de la compensación debido a que con los rendimientos se compensa la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

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, junto con la totalidad de los valores descontados de la cuenta de ahorro individual de la accionante en forma indexada.

En lo que respecta a la ineficacia de traslado del demandante, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado 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

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



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 el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se hubiere 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.

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.”.



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.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 9º del Código Civil prevé que “[l]a *ignorancia de las leyes no sirve de excusa*.”, contrario a lo que plantea el apoderado de la AFP Porvenir S.A., ello no implica que la accionante debiera tener conocimiento del funcionamiento y características de los regímenes pensionales implementados a través de la Ley 100 de 1993, pues tal precepto <<art. 9 del Código Civil>> lo que impone es un deber de obediencia a la ley, más no una presunción de que conozca el contenido de todas las normas que existen, lo que *per se* resulta inverosímil hasta para un profesional del derecho; y en todo caso, no exculpa a las administradoras de fondos de pensiones de cumplir con el pluricitado deber de información.



Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adocrinó 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 la servidora judicial de primer grado.

Se precisa en este punto, que si bien la demandante permaneció por más de 25 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 adocrinó 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 la demandante se encuentra actualmente afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección 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, incluyendo los descuentos que efectuó por descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales; así mismo, las AFP Porvenir S.A., Skandia S.A. y Colfondos S.A. tiene la obligación de trasladar los valores que descontaron por concepto de 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; de manera que ningún reparo merece a la Sala la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados 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, no permite a las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas retener el valor de los gastos de administración, sino que permite al afiliado conservar los rendimientos causados.

En este mismo sentido, tampoco es procedente ordenar la compensación deprecada en relación de los gastos de administración con las diferencias en los rendimientos que excedan la rentabilidad mínima; pues la devolución ordenada deviene de los efectos de la declaratoria de ineficacia y en todo caso, tales diferencias no se encuentran determinadas dentro del proceso.

A juicio de la Sala no resulta procedente liberar a la demandada Skandia S.A. de cualquier responsabilidad solo por el hecho de que se hubiera fusionado con la AFP Pensionar después de que la demandante se hubiera trasladado de administradora de pensiones; pues de acuerdo con lo establecido en el artículo 172 del Código de Comercio “*La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión.*” de manera que resulta indiferente el hecho de



que dicha entidad hubiera o no tenido una relación directa con el traslado de la demandante.

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; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional, no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

En lo que respecta a la inconformidad planteada frente a la indexación, basta a la Sala indicar que no existe una doble sanción como lo refieren los apoderados de Porvenir S.A. y Skandia S.A. en la medida que los valores a indexar corresponden a aquellos que fueron descontados de las cotizaciones realizadas a favor de la demandante, recursos no hacen parte de la cuenta de ahorro individual del demandante, viéndose por tanto afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda al no generar algún tipo de rendimiento o rentabilidad mínima; determinación que adicionalmente se ajusta al criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL5686 de 2021.

Ahora bien, en punto a la vulneración del principio de sostenibilidad financiera a que alude 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 las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos



fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva <<SL-2059 de 2022>>.

En relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar el afiliado; a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P., motivo por el que se revocará la condena en costas impuesta en su contra.

Hasta aquí el análisis de la Sala, costas en esta instancia a cargo de Skandia S.A. y 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 36 Laboral del Circuito de Bogotá.

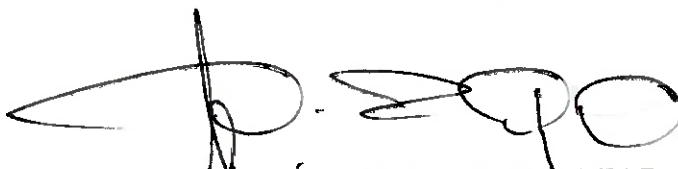


SEGUNDO.- COSTAS a cargo de las demandadas Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,00.

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., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2022)

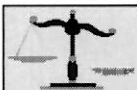
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-001-2019-01159-01. Proceso Ordinario de Fredesminda Nieto Brausin contra Colpensiones (Apelación de 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 el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de mayo de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la encartada, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

La señora Fredesminda Nieto Brausin, presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, a fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Héctor Julio Cifuentes en calidad de compañero permanente, junto con la



indexación de las condenas, los intereses moratorios y y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó la demandante, según la cual, el señor Héctor Julio Cifuentes cotizó para las contingencias de vejez, invalidez y muerte en el RPM, iniciando las cotizaciones el 6 de octubre de 1986; que el afiliado fallecido convivió con la actora como compañeros permanentes desde el año 1994 y hasta el momento de su deceso, constituyéndose una unión marital de hecho con la respectiva sociedad patrimonial de hecho; que el señor Héctor Julio Cifuentes falleció a causa de un cáncer de estómago el 25 de junio de 2007; que la demandante convivió con el causante por espacio de 13 años, por lo que al momento del fallecimiento la actora contaba con 36 años; que Colpensiones negó el derecho pensional de la actora mediante la resolución No. 032011 del 28 de octubre de 2011, ya que no acreditaba los 5 años de convivencia requeridos, no obstante, también dejó en suspenso el derecho pensional, decisión que fue confirmada mediante acto administrativo No. 015441 del 10 de mayo de 2011; que el derecho pensional fue nuevamente negado mediante la resolución SUB 1851 del 24 de enero de 2019, decisión contra la que se interpuso recurso y fue desatado en el acto administrativo SUB 83022 del 5 de abril de 2019.

El aquo, condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la actora a partir del 26 de junio de 2007, junto con el retroactivo pensional, las mesadas adicionales y los reajustes de ley causado a partir del 21 de noviembre de 2015, como quiera que se declaró probada de forma parcial la excepción de prescripción, respecto de las mesadas causadas y no reclamadas, junto con los intereses moratorios causados a partir del 21 de noviembre de 2015 y hasta cuando se haga efectivo su pago. Lo anterior, por cuanto de acuerdo con lo establecido por



la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no es necesario un término de convivencia mínimo con el afiliado fallecido, sino que tal requisito es exigible de forma exclusiva, para el caso de los pensionados, aunado, con que con la prueba documental y testimonial aportada al proceso, se lograba demostrar la convivencia de la pareja, la que se originó hasta el fallecimiento del señor Héctor Julio Cifuentes.

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, con el fin de que se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, teniendo en cuenta que dentro del plenario existen pruebas para inferir que la demandante no convivió con el causante durante los últimos 5 años, como lo establece la Ley 797 de 2003, ya que la pareja no procreó hijos durante el término de convivencia, no recuerda la fecha de cumpleaños de su compañero, siendo fechas especiales y para compartir en pareja, así como la investigación administrativa que realizó un tercero calificado, que fue nombrado por Colpensiones y quien concluye que no se acreditó el término de convivencia, ya que la misma fue de cuatro años y medio. De igual forma, solicitó no se tenga en cuenta el testimonio del señor Diego Fernando Cifuentes, como quiera que el mismo estuvo presente cuando la demandante rindió su interrogatorio de parte, por lo que las respuestas del testigo fueron preparadas, de acuerdo con las preguntas y respuestas que se realizaron a la señora Fresneda, por lo que su declaración estaría viciada. Finalmente, solicitó que en caso de que se confirme la decisión de primer grado, se absuelva de la condena en costas, como quiera que la Entidad ha actuado conforme a la Ley, así como, que la condena fue parcial y no total.

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



CONSIDERACIONES

En primer lugar, debe indicarse que no existe controversia alguna frente a la calidad de afiliado del señor Héctor Julio Cifuentes y que el mismo falleció el 25 de junio de 2007; por lo que el problema jurídico a resolver en esta segunda instancia se circunscribe en determinar si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Cifuentes y de encontrarse tal postulado acertado, establecer si hay lugar al pago del retroactivo pensional y los intereses moratorios deprecados, o si por el contrario, no se acreditó el término de convivencia de 5 años que exige la Ley.

Así las cosas, en cuanto al tema de la pensión de sobrevivientes que se reclama, la Sala recuerda, que la jurisprudencia laboral tiene enseñado de vieja data, que en tratándose de esta prestación, por regla general, es la fecha de la muerte del afiliado o pensionado la que determina la norma aplicable al caso concreto. En el asunto, como efectivamente lo concluyó el juez de primer grado, el señor Héctor Julio Cifuentes falleció el 25 de junio de 2007, tal como lo acredita el registro civil de defunción que obra en el expediente digital.

En ese orden de ideas, el artículo 46 y 47 de la ley 100 de 1993, modificados por los artículos en los artículos 12 y 13¹ de la Ley 797 de

¹ **ARTÍCULO 12.** El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y;

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) <Literal INEXEQUIBLE>

b) <Literal INEXEQUIBLE>



2003, dispone que tienen derecho a la pensión el grupo familiar del pensionado por vejez e invalidez que fallezca por origen común, indicando en el artículo 47 y modificado por el artículo 13 de los compendios normativos ya enunciados, quiénes son los beneficiarios de tal prestación:

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; (...).”.

Teniendo en cuenta las normas anteriores, para proceder con el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, el reclamante debe acreditar pertenecer al grupo familiar, y que el causante hubiere cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a su deceso.

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE *

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones “compañera o compañero permanente” y “compañero o compañera permanente” en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

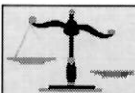
a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;



Para acreditar los anteriores presupuestos, se acreditó por la parte actora que el señor Héctor Julio Cifuentes en efecto cotizó una densidad superior de semanas a las exigidas por la Ley, en el entendido que dentro de los tres años anteriores a su muerte aportó al Sistema General de Pensiones un total de 128.2 semanas, por lo que bajo tal supuesto, dejó causado el derecho.

Así mismo, se demostró la calidad de compañera permanente de la señora Fredesminda Nieto Brausin, ya que al plenario se aportaron copias de las declaraciones extra juicio rendidas por los señores Carlos Herbert Carmona Garcés, Guillermo Garzón farfán, Diego Fernando Cifuentes Ramírez y Milciades Rueda Guevara, quienes manifestaron que conocieron tanto a la demandante, como al fallecido y por ello les consta de la convivencia como pareja, algunos de ellos con un período superior a 13 años y otros a 5 años, no obstante, todos indican que la misma finalizó con la muerte del señor Héctor Julio Cifuentes, ocurrida el 25 de junio de 2007.

De igual forma, se acreditó tal calidad, con la investigación administrativa efectuada por parte de la sociedad *CONSINTE* con cargo a la Administradora Colombiana de Pensiones, de la que se pudo concluir que si bien no se acreditaba el término de convivencia de los 5 años, también lo es, que en las declaraciones recibidas en el trámite administrativo de las señoras Nini Johanna López y Ana Cifuentes (hermana del causante), y del señor Milciades Rueda Guevara, quienes afirmaron conocer a la pareja y por ello sabían de la convivencia de los mismos por espacio de 5 y 6 años y el último, que convivían desde el año 2002, quienes además afirmaron que la pareja no procreó hijos y que por el contrario, el causante sí tenía un hijo, quien convivía con la pareja.



En igual sentido, se recepcionó la declaración del señor Diego Fernando Cifuentes Ramírez, quien adujo que es hijo del causante y por ello sabe y le consta, que su padre convivió con la hoy demandante desde que tiene uso de razón, esto es, a partir del año 2.000 y hasta el momento del deceso de su progenitor, compartiendo techo, lecho y mesa, con lo que se puede concluir, que en efecto la señora Fredesminda Nieto Brausin acreditó su calidad e compañera permanente.

No obstante, el apoderado de la demandada aduce que no se encuentra acreditado el término de convivencia mínimo, que es de 5 años, por lo que al tratarse de un afiliado, nos debemos remitir a la sentencia con radicado No. 86941 del 3 de noviembre de 2021, M.P. Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, en la que se indicó:

“... En tal entendido, para la Sala, el juzgador de segundo grado no incurrió en los desatinos que le enrostra el recurrente, ya que, en efecto, como lo advierte la réplica, esta Corporación revaluó el criterio según el cual la convivencia mínima de 5 años para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, de cónyuge o compañero o compañera permanente, era exigible con independencia de si el causante era un afiliado o un pensionado, acorde con lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003.

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



del pensionado, por motivos que resultan constitucionalmente válidos, como en más de una oportunidad lo analizó la Corte Constitucional.

...

De la redacción del precepto legal, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado. (...)

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

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



Lo anterior comporta también que, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios del causante afiliado - no pensionado-, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto el referido núcleo, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social. (...)”.

La anterior posición fue reiterada mediante providencia con radicado No. 91130 del 27 de septiembre de 2022, M.P. Dr. Omar Ángel Mejía Amador, de lo que se puede concluir entonces, que en tratándose de la pensión de sobrevivientes de los afiliados, no se hace necesario acreditar término alguno de convivencia, como sí ocurre respecto del pensionado, toda vez que en el primer caso, se busca la protección del núcleo familiar.

En ese orden de ideas, es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora Fredesminda Nieto Brausin en su condición de compañera permanente con ocasión del fallecimiento del señor Héctor Julio Cifuentes, a partir del 26 de junio de 2007, día siguiente al de su fallecimiento, en cuantía inicial equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, dado que el actor efectuó las cotizaciones durante su vida laboral, con el mismo IBC, prestación que debe ser reconocida en 14 mensualidades al año.

No obstante, se hace necesario proceder con el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, que encuentra su fundamento en los artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., que dispone la prescripción de los derechos, cuando no se reclaman dentro de los tres años siguientes a hacerse exigibles, sin embargo, dicho término se interrumpe por una sola vez, con el simple reclamo escrito que efectúe el trabajador o pensionado a su empleador, respecto de los derechos que



pretende sean reconocidos, conforme lo dispone el artículo 489 de la norma sustantiva.

Así las cosas, como el fallecimiento del señor Héctor Julio Cifuentes se dio el 25 de junio de 2007 y la demandante elevó solicitud para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 21 de noviembre de 2018, la que fuere resuelta mediante la resolución SUB 1851 del 8 de enero de 2019, decisión contra la que se interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, desatándose este último mediante acto administrativo con radicado No. RADICADO No. 2019_2078422_2, se advierte que en efecto entre la causación del derecho y la fecha de la reclamación transcurrieron más de tres años, por lo que se declarará parcialmente probado el medio exceptivo, respecto de las mesadas causadas y no reclamadas con anterioridad al 21 de noviembre de 2015.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se debe aplicar la interpretación de la Corte Constitucional, vertida en la sentencia C-601 del año 2000, en la cual se realizó el control abstracto de constitucionalidad de dicho artículo, en donde se declaró la exequibilidad del artículo en mención, explicando que el pago de la sanción pecuniaria se extiende a toda clase de pensiones, sean estas reconocidas por mandato legal, convencional o particular.

Así las cosas, como la Sala tuvo en cuenta la petición del reconocimiento del derecho pensional radicada el 21 de noviembre de 2018, y teniéndose en cuenta que la entidad tenía 2 meses –Ley 717 de 2001- para su reconocimiento y pago, es decir, hasta el 21 de enero de 2019, para la satisfacción de la acreencia reclamada, pero como no ha procedido de esa manera, se imponen estos moratorios a partir del 22 de enero de 2019, como una forma de resarcir el perjuicio ocasionado a la pensionada en el



reconocimiento y pago tardío de esta obligación; emolumentos que se imponen sobre todas y cada una de las mesadas reconocidas a partir del 21 de noviembre de 2015 y hasta que se efectúe su pago, como quiera que a la fecha se presenta mora en el pago de las mesadas pensionales, por lo que se modificará la decisión de primer grado, en tanto el aquo estimó el pago de tal concepto a partir del 8 de enero de 2019, sin que sea procedente la condena a la indexación, como quiera que no se puede imponer doble condena por un mismo hecho generador,.

Ahora bien, en lo atinente con que no debió darse credibilidad al testimonio del señor Diego Fernando Cifuentes Ramírez, pues el mismo estuvo presente durante el interrogatorio de parte de la demandante, por lo que su testimonio se pudo afectar con las respuestas brindadas; se advierte que si bien tal postulado es cierto, también lo es, que tal como consta en el trámite de la audiencia consagrada en el artículo 80 del C.P.T. y de la S.S., se dejó constancia que la demandante es una persona analfabeta y sin conocimiento de los medios tecnológicos, por lo que se permitió tal situación al testigo, resaltando, que al ser hijo del causante y ser la persona que convivió con la pareja, era quien tenía conocimiento directo de las situaciones familiares y afectivas del núcleo familiar.

Así mismo, debe resaltarse que tampoco se puede acoger el dicho de la pasiva, referente a que existen supuestos de hecho que no acreditarían el término de convivencia, pues en primer lugar, como ya se indicó, para el caso de los afiliados al Sistema General de Pensiones no se exige término alguno y en segundo lugar, por cuanto tales supuestos implicarían la negatoria de las prestaciones, pues se parte de consideraciones básicas, como la inexistencia de hijos comunes en la pareja o el olvido de la fecha de cumpleaños del causante, más aún, como ocurre en el caso bajo estudio,



el fallecimiento del señor Héctor Julio Cifuentes se dio hace aproximadamente 15 años.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la absolución de la condena en costas y agencias en derecho que reclama la demandada, es necesario precisar que tal como lo refirió el apoderado de la encartada, no hay lugar a la imposición de costas en contra de la encartada, en el entendido que para el momento en que se desataron las súplicas de la parte actora por la vía administrativa, no se había efectuado el pronunciamiento por parte de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral referente al término de convivencia, por lo que la decisión que en su momento se decidió, acogió tanto a la normatividad, como a la jurisprudencia vigente, por lo que el acto administrativo en su momento estuvo sustentado de forma legal, por lo que se revocará la decisión de primer grado, en tal sentido.

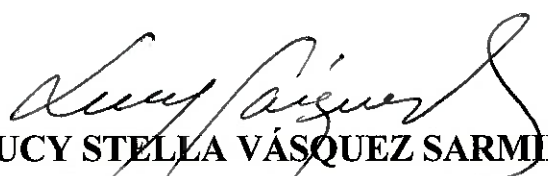
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia.

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: MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral **QUINTO** de la sentencia proferida, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del 21 de enero de 2019, respecto de todas y cada una de las mesadas reconocidas a partir del 21 de noviembre de 2015 y hasta que se efectúe su pago, atendiendo las motivaciones de la sentencia. **SEGUNDO: REVOCAR** el numeral



SÉPTIMO de la sentencia proferida, en el sentido de absolver de la condena en costas a Colpensiones, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 11 de mayo de 2022, en lo demás. **CUARTO: SIN COSTAS** en las instancias, 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



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 004 2019 00663 01. Proceso Ordinario de Rubén Darío Lombana Garzón 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 el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la anulación por ineficacia de su afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad ante la omisión por



parte de la AFP Porvenir S.A. al deber de información; se ordene su traslado y afiliación al régimen de prima media con prestación definida con Colpensiones como si nunca se hubiera trasladado de dicho régimen, junto con todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación al régimen de prima media con prestación definida, como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado conforme lo establece el artículo 1746 del C.C., y que en caso de que se le hubiere reconocido previamente pensión, se condene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a continuar pagando la prestación hasta el momento en que se efectuó su traslado a Colpensiones y sea incluido en nómina de pensionados por parte de esta última.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó en síntesis que se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 1° de junio de 1978 y que el 19 de junio de 1998 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad afiliándose a la AFP Horizonte, la cual fue absorbida por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Indicó que la AFP Horizonte a través de su representante al momento del traslado se limitó a llenar un formato preestablecido por el mismo para la afiliación, sin entregarle información completa, veraz adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen en el que se encontraba afiliado.

Agregó que de haber continuado afiliado al régimen de prima media con prestación definida el monto de su prestación de vejez sería aproximadamente de \$1'821.456,00, mientras que en régimen de ahorro individual es de



\$846.918,00 de acuerdo con el estudio comparativo de cálculo actuarial realizado.

Una vez notificada las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones¹ propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera, inexistencia de la obligación de afiliación, prescripción, entre otros.

La Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.² propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

El juez de primer grado declaró la ineficacia o nulidad de la afiliación del accionante al régimen de ahorro individual, para tenerlo como válidamente afiliado a Colpensiones; condeno a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el saldo existente de la cuenta de ahorro de ahorro individual del accionante con sus correspondientes rendimientos, gastos de administración y comisiones, y ordenó a Colpensiones aceptar el traslado del accionante al régimen de prima media con prestación definida. Finalmente condenó en costas a la AFP Porvenir.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de Colpensiones y el apoderado de la AFP Porvenir S.A. interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

¹ Cfr fls 266 a 281.

² Cfr fls 321 a 354.



FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

Solicita la apoderada de Colpensiones se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones, para lo cual aduce en esencia, en primer término, que el demandante guardó silencio por más de 22 años como afiliado al régimen de ahorro individual.

Refirió que al absolver interrogatorio de parte el accionante reconoció que su traslado se dio de forma libre y voluntaria, y que nunca se sintió coaccionado para firmar el formulario; y que no se pudo probar la falta de asesoría o la falta de información que fue considerada en primera instancia.

Agregó en este último sentido que al absolver interrogatorio de parte el demandante reconoció que al momento del traslado le precisaron que podría obtener una pensión superior a la que pudo haber adquirido en el ISS, que para obtener esta pensión debía completar ciertos montos de su cuenta de ahorro individual, que la prestación se podía heredar, que formuló preguntas acerca de los aportes realizados al ISS y le explicaron el concepto de aportes voluntarios; por lo que la información proporcionada fue justa y adecuada.

Sostuvo que el demandante como consumidor financiero faltó a su deber de diligencia y cuidado, conforme lo establece el Decreto 2241 de 2010 en su artículo 4º, de ahí que las consecuencias no debieron recaer exclusivamente en las demandadas.

Debió tenerse en cuenta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, en tanto que, conforme lo estableció la Corte Constitucional, el periodo de carencia se estableció para evitar la descapitalización del régimen de prima media.



Solicita se tenga en cuenta que en todo caso el accionante no perdió ningún beneficio pensional con ocasión a su traslado de régimen, en la medida que para el año 1998 no tenía causado ningún derecho y no tenía una expectativa legítima de pensionarse con las prerrogativas y condiciones del régimen de prima media, y aunado a ello no es beneficiario del régimen de transición.

Por su parte el apoderado de la AFP Porvenir S.A. sostiene que al parecer se está ante un sistema de tarifa legal probatoria, pues de acuerdo con la determinación acogida por el *aquo*, la única prueba que acepta es la documental, y en tanto que a pesar de que para el año 1998 no se requería más que el formulario de afiliación para acreditar la existencia del contrato de afiliación, 20 años después la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia impone cargas imposibles de cumplir a las administradoras.

Afirma que lo sorprende que se concluya que no suministró al demandante información clara, completa y oportuna, cuando éste reconoció que se le informó que debía tener un monto de semanas para la garantía de pensión mínima, que si no reunía los requisitos para su obtención se le devolverían los aportes y que el monto de su mesada dependería y acrecería con los aportes.

Señala que el despacho judicial de primer grado impone cargas que ni siquiera se encuentran en la jurisprudencia, pues para el año 1998 no se obligaba a las administradoras de fondos de pensiones a generar simulaciones pensionales.

Finalmente, manifiesta que la orden de trasladar los rendimientos financieros contradice los presupuestos de equidad y justicia que establece el artículo 1746 del C.C. frente a las obligaciones de restituciones mutuas, en tanto que



se indica que se parte del supuesto que de que el demandante nunca se trasladó de régimen, pero al mismo tiempo se ordena el traslado de los ejercicios financieros y de los gastos de administración, con mayor razón cuando conforme con el artículo 964 del Código de Comercio los poseedores de buena fe no están obligados a restituir los frutos.

Agrega a lo anterior que la norma que establece la ineficacia prevé como efecto jurídico que se deje en libertad al demandante para se pueda afiliarse libremente, no retrotraer las cosas al estado original; y que las obligaciones de tracto sucesivo no son susceptibles de retractación, de manera que se estaría propiciando un enriquecimiento sin causa.

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.



Al respecto, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado 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 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 adocinado 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



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, 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.

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.”.



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, contrario a los que sostienen los recurrente 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.

Se advierte que aun cuando al absolver interrogatorio el demandante refirió que se le pusieron en conocimiento algunas características atractivas del régimen de ahorro individual, como el hecho de que se podría pensionar antes de los 62 años, que los aportes se podrían heredar y que el monto de la mesada pensional dependía del capital que tuviera en su cuenta de ahorro; sin embargo, fue enfático en señalar que se le informó cómo se construía el derecho pensional en el régimen de ahorro individual, ni como se financiaba dicha prestación; lo que denota que la información suministrada no cumple con las condiciones indicadas.



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 se modificará la decisión de primer grado a efectos de declarar la ineficacia del traslado, a efectos de mantener intangible la vinculación del accionante 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 afiliado 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 del demandante, incluyendo los descuentos que efectuó por 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.



En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que alude la recurrente, 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 las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva <<SL-2059 de 2022>>.

Hasta aquí el análisis de la Sala, costas en esta instancia a cargo de la AFP 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.- MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia recurrida únicamente en el sentido de **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen del demandante.

SEGUNDO.-ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto 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 que efectuó de los aportes del demandante,



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 004 2019 00663 01. Proceso Ordinario Rubén Darío Lombana contra Colpensiones y otras (Apelación Sentencia).

destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

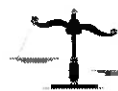
CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$800.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada *salvo Voto.*


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-010-2020-00325-01. Proceso Ordinario de Clara Eugenia Plazas Bonilla 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 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación presentado por la apoderada de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá, el 8 de mayo de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, tales como aportes pensionales, cobros y gastos de administración y rendimientos, ordenándose



a la última entidad tenerla como válidamente afiliada al RPM sin solución de continuidad, así como, que se condene a la administradora privada al pago de la sanción contenida en el literal b del artículo 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, que se tasa en 50 SMLMV y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que estuvo afiliada en el RPM a través de la Universidad Nacional y otros empleadores, no obstante, se trasladó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías en el año 2003, sin embargo tal decisión, no estuvo precedida de la debida información, pues se le indicó que no perdía los beneficios del RPM, con promesas tales como que se podía pensionar a una edad anterior, pero sin efectuar un cálculo del monto de la mesada pensional, con la respectiva comparación entre los regímenes pensionales, empobreciéndose su poder adquisitivo en un 50%, sin mencionar los riesgos del traslado, sin que el ISS realizara gestión alguna para desvirtuar los argumentos de la administradora privada; que en el año 2017 un asesor le aconsejó que se trasladara a Colpensiones y pese a que intentó tal situación por más de dos años, se han obtenido respuestas negativas por parte de Colfondos S.A., incurriéndose en la sanción prevista en el inciso 1° del artículo 271 de la Ley 100 de 1993; que elevó solicitud de afiliación y desafiliación ante Colpensiones y Colfondos S.A. el 18 de agosto de 2020, respectivamente, sin embargo, a la fecha de radicación del escrito de demanda, no se ha emitido respuesta alguna.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Colfondos S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., junto con los rendimientos, gastos y cuotas de administración debidamente indexados para lo cual concedió un término de 15 días, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, actualizando la historia laboral, absolviendo a las demandada de las



demás pretensiones incoadas. 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.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación, mediante el cual solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto no es procedente indicar que el contrato de afiliación suscrito entre la demandante y la administradora privada es nulo, ya que dentro del proceso reposan medios de prueba documentales suficientes para demostrar que el traslado al RAIS fue de forma libre y voluntaria, así como que se brindó la totalidad de la información respecto de los efectos jurídicos del traslado, sin que se advirtiera algún vicio del consentimiento, siendo estos, el error, la fuerza y el dolo, más aún, cuando los afiliados cuentan con el derecho libre de afiliarse al régimen de pensiones como lo consagra el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, siendo que en el presente caso no se configuran los supuestos de hecho para la declaratoria de nulidad, pues la demandante fue informada acerca de las ventajas de los dos regímenes, estando la demandante consciente de la afiliación que estaba realizando, no fue obligada, ya que no se ejerció fuerza, además, que no hay prueba que acredite que el asesor de forma dolosa la hiciera afiliarse al RAIS y por el contrario, a la parte actora se le respetó su derecho de afiliación, quien goza de capacidad legal. Aunado a lo anterior, el artículo 83 de la Constitución Política indica que las actuaciones se presumirán de buena fe, por lo que al alegarse por la parte actora que Colfondos a través de sus asesores mediante maniobras dolosas



efectuaron el traslado, es a quien le corresponde desvirtuar la buena fe del fondo de pensiones. En lo atinente a que el ISS no realizó gestión alguna, debe señalarse que la misma se extinguió y fue reemplazada por Colpensiones, por lo que no es procedente la declaratoria de ineficacia, teniéndola como afiliada al RPM, máxime si se tiene en cuenta que nació el 23 de marzo de 1963 y a la fecha cuenta con más de 50 años, por lo que está inmersa en la prohibición inmersa del artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Finalmente, solicita se revoque la condena en costas, ya que la entidad ha actuado en aplicación de la buena fe y de la normatividad vigente.

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 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, posición

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.

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. (...)”.



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, 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

"...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).



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 Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías 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 Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, 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 adelante 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 y seguros previsionales, 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 Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, 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 conceptos de seguros previsionales, así como los aportes al fondo 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, por lo que se adicionará la decisión de primer grado en lo atinente con los aportes del fondo de pensión de garantía mínima.

En lo referente a que no se acreditaron los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), respecto de la afiliación de la actora al RAIS, debe advertirse que tales supuestos no necesitaban acreditación en el caso bajo estudio, pues la figura de la ineficacia se funda en la falta al deber de información, tal como lo ha adocinado la máxima Corporación de cierre en materia laboral, enfatizando, que contrario a lo aducido por la parte recurrente, no se invierte el principio de buena fe, sino que por el contrario, para demostrarse el mismo, debe la administradora del RAIS que brindó la debida asesoría a su futuro afiliada, para convalidar ña afiliación en tal régimen pensional.

Así mismo, debe mencionarse que en efecto la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, establecen la prohibición de traslado cuando el afiliado se encuentre a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, no obstante, como lo declarado es la ineficacia, ello implica que el traslado nunca se generó y por tanto la señora Clara Eugenia Plazas Bonilla nunca estuvo cobijado por dicha normatividad.



Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado de la accionante al régimen de ahorro individual y que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el sistema de pensiones al que debe retornar la afiliada; a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P.; razón por la que se revocará la determinación que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y sin ellas en la alzada.

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 numeral **TERCERO** de la sentencia apelada, en el sentido que Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías también deberá trasladar a Colpensiones los conceptos de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral



SEXTO de la decisión proferida, en el sentido de **ABSOLVER** a Colpensiones de las costas impuestas, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia; las de primer estarán únicamente a cargo de la encartada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, 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



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 019 2017 00068 01. Proceso Ordinario de Darío Trujillo Barrero contra Colpensiones. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, 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 partes, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de su condición de beneficiario del régimen de transición y que en virtud del mismo tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988 y que la sociedad Avianca S.A. incurrió en mora en el pago de los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el 22 de agosto de 1966 y el 10 de mayo de 1968; se condene a Colpensiones al reconocimiento de la



pensión de jubilación prevista en el artículo 71 de la Ley 71 de 1988, a partir del cumplimiento de la edad o desde el día siguiente a la última cotización, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de las pretensiones señaló básicamente que nació el 14 de octubre de 1945, que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en virtud del mismo tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, al tener cotizados más de 20 años de servicios entre tiempos públicos y cotizados al ISS.

Indicó que obra certificación laboral expedida por Avianca S.A. en la que se reconoce que laboró para ésta en el periodo comprendido entre el 22 de agosto de 1966 y el 10 de mayo de 1968 y que a pesar de que ha reclamado el tiempo pensional respecto del mismo, no ha obtenido respuesta positiva.

Refirió que inicialmente el Instituto de Seguros Sociales mediante Resoluciones 019668 del 10 de mayo de 2007, 021211 del 17 de mayo de 2008 y 0386 de 2011; y posteriormente la demandada mediante las Resoluciones GNR 182613 del 16 de julio de 2013, GNR 226702 del 3 de septiembre de 2013, GNR 346713 del 3 de noviembre de 2015, GNR 27645 del 26 de enero de 2016, VPB del 7 de marzo de 2016 y GNR 297292 del 7 de octubre de 2016; le fue negado el reconocimiento de la prestación deprecada.

Una vez notificada, la demandada Colpensiones dio respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones para lo cual adujo en esencia que el demandante perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la



Ley 100 de 1993, con ocasión a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto que no cumplió los requisitos que para el efecto establecía la Ley 71 de 1988, puesto que para del 31 de diciembre de 2014 tan solo contaba con 984 semanas de cotización. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de intereses moratorios y prescripción.

Se precisa que aun cuando la demanda fue inicialmente dirigida en contra de la sociedad Avianca S.A. se dispuso su desvinculación con ocasión a la aprobación del acuerdo conciliatorio al que arribó con el accionante, consistente en el pago ante Colpensiones de las cotizaciones causadas a favor del demandante en el periodo comprendido entre el 22 de agosto de 1966 hasta el 10 de mayo de 1968. <<Audiencia del 25 de julio de 2019>>

Así mismo, con ocasión al fallecimiento del demandante mediante providencia del 4 de noviembre de 2021, se reconoció a la señora Delly Celmira Granados de Trujillo la condición de sucesora procesal, al acreditar la calidad de cónyuge supérstite del causante.

La *aquo* condenó a la demandada a reconocer la pensión de jubilación post mortem a favor del demandante a partir del 1º de febrero de 2011 en cuantía equivalente a un salario mínimo mensual vigente, en 14 mesadas al año; sin embargo ante la prosperidad parcial de la excepción de prescripción condenó a Colpensiones al pago de las mesadas causadas entre el 26 de agosto de 2012 y el 9 de junio de 2021, y la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra.

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



FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de la parte demandante recurrió la determinación relativa a la prosperidad de la excepción de prescripción, así como la negativa al reconocimiento de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Adujo al efecto que la mora del empleador no puede ser achacada al trabajador y el demandante solicitó el reconocimiento de su derecho pensional desde el mes de mayo de 2011 y que en razón a ello también se debe acceder al reconocimiento de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, solicita de un lado, que se analice la posibilidad de aplicar el Acuerdo 049 de 1990 para la determinación del derecho pensional en tanto que es la norma más favorable al demandante; y de otro, que se determine que el valor de las costas debe ser mayor en tanto se viene solicitando hace más de 13 años.

El apoderado de Colpensiones solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones; para lo cual insiste en que se está ante una petición antes de tiempo en tanto que no se verifica una mora por parte del empleador, sino la omisión en la afiliación, lo que implica unas consecuencias jurídicas diferentes.

Sostuvo en el mismo sentido que es a partir del correspondiente cálculo por parte de Avianca S.A. que su representada desconocía tiene conocimiento de los periodos laborados por el demandante para dicho empleador y que no le competía a su representada establecer la existencia de la referida



relación laboral, motivo por el que para el momento en que se elevaron las solicitudes de reconocimiento pensional el accionante no contaba con el número de semanas necesarias.

De otra parte, solicita se revise el tema de la prescripción, en tanto que el término prescriptivo se efectúa por una sola vez, de manera que, como el accionante reclamó en el año 2007 y presentó la demanda hasta el año 2017 se debe declarar probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas dentro de los 3 años anteriores a la presentación de la demanda.

Finalmente solicita se niegue la condena en costas teniendo en cuenta el numeral 5° del artículo 365 del C.G.P., en tanto que su mandante fue absuelta de algunas de las pretensiones de la demanda, con mayor razón cuando su patrimonio es del presupuesto general de la Nación.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la anterior determinación fue totalmente adversa al demandante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se asumió su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES

El conflicto jurídico que corresponde abordar en esta instancia en virtud de los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, se contrae a establecer, si dentro del asunto se presenta una petición antes de tiempo en la medida que el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo comprendido entre el 22 de agosto de 1966 y el 10 de mayo de 1968; y de no ser así, y de ser procedente el reconocimiento de la prestación determinar si es procedente ordenar el reconocimiento de la prestación en



la forma prevista en el Acuerdo 049 de 1990, si es procedente declarar probada la excepción de prescripción, si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios, así como de las costas del proceso.

Con tal propósito considera la Sala oportuno tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que el demandante nació el 14 de octubre de 1945, que acumula un total de 4.200 días de tiempos de servicio público y un total de 413,71 días de cotizaciones ante Colpensiones. Aspectos que por demás se pueden determinar dentro del asunto con la copia de la cédula de ciudadanía del accionante, el reporte de semanas cotizadas expedido por la demandada el 5 de junio de 2017 y los actos administrativos expedidos tanto por el Instituto de Seguros Sociales, como por Colpensiones a través de los cuales se resolvió la solicitud de reconocimiento del derecho pensional.

Ahora bien, igualmente se encuentra que dentro del curso del proceso el demandante concilió con Avianca S.A. el reconocimiento y pago de los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el 22 de agosto de 1966 y el 10 de mayo de 1968, y que dicha sociedad efectuó efectivamente el pago de los mismos el 28 de mayo de 2020¹.

De acuerdo con los anteriores supuestos, dimana con meridiana claridad que el accionante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto que para el 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad y aunado a ello, en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, tiene derecho a la conservación del mismo hasta el 31 de diciembre de 2014; pues para la entrada en vigencia del mismo <<29 de julio de 2005>>, contaba con más de 750 semanas de cotización. Y que en virtud del mismo tiene derecho a la aplicación de la Ley 71 de 1988, pues

¹ Cfr fl 10 archivo “40MemorialAvianca”



acumula tiempos públicos y semanas cotizadas al régimen de prima media administrado actualmente por Colpensiones.

Así las cosas; conviene señalar que conforme con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, los hombres pueden acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en él establecida con 60 años de edad y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social y en el Instituto de los Seguros Sociales.

Dando alcance a los anteriores supuesto al caso que ocupa la atención de la Sala, ningún reparto merece la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, en tanto el accionante acumuló un total de 1.076,14 semanas, que equivalen a más de 20 años de servicio.

Solicita el apoderado de la parte actora se determine si resulta más favorable el reconocimiento de la prestación de conformidad con lo que para el efecto establece el Acuerdo 049 de 1990; no obstante, como tal supuesto no fue planteado en el escrito de demanda, a efectos de no desconocer el derecho de defensa de la demandada, no resulta procedente abordar su análisis.

Ahora; aduce el apoderado de Colpensiones que en la medida que el pago del cálculo actuarial para cubrir el periodo en que el accionante prestó servicios para Avianca S.A. se efectuó en el trámite del proceso, se presentó una petición antes de tiempo, en la medida que su representada desconocía de dichos tiempos para cuando el demandante elevó la correspondiente reclamación del derecho.

Al respecto, basta a la Sala señalar que de acuerdo con el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL3707 de 2008,



la consolidación del derecho en el trámite del proceso no impide su reconocimiento, al respecto señaló:

“En este orden, sin bien la accionante para cuando impetró la demanda inicial el 16 de marzo 2005, no cumplía con la densidad de semanas que la ley exigía para acceder a la prestación solicitada, tal requisito estaba satisfecho en fecha muy anterior a cuando se profirió la sentencia del juzgado, lo que condujo a que en esta se le otorgara la pensión de vejez con base en las mil semanas que regula el artículo 12 del Acuerdo 049/90.

Así las cosas, nos encontramos ante un hecho sobreviniente que no podía ser desconocido por el juzgador de alzada, puesto que la prestación aquí deprecada tiene el carácter de un derecho mínimo e irrenunciable, conforme a lo establece el artículo 48 de la C.N., y en esa medida, este debe hacerse prevalecer, debiendo tenerse en cuenta, que se trata de la misma pretensión contenida en la demanda inaugural, la pensión de vejez, la que si bien para cuando se presentó la acción no reunía los requisitos en cuanto a densidad de semanas, ello se surtió en el trámite del mismo.

Lo anterior, tiene respaldo además en el inciso final del artículo 305 del CPC, vigente para la época cuando se profirió la decisión de segunda instancia, hoy 281 del CGP, el cual preceptúa: «En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando este no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio» (Negrillas fuera de texto original), lo cual tiene como propósito que las decisiones judiciales no resulten reñidas o ajenas a la realidad. (CSJ SL, 27 feb. 2007, rad. 28884). (Aparte destacado en el texto original)”

En tal sentido, a pesar de que el pago de los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el 22 de agosto de 1966 y el 10 de mayo de 1968, se realizó el curso del proceso, no es procedente declarar la falta de petición antes de tiempo, con mayor razón cuando el mismo se efectuó precisamente con ocasión al trámite de la presente acción, pues la otrora



empleadora fue vinculada con tal propósito de que respondiera por el pago de dicho periodo y a ello se obligó con el acuerdo conciliatorio.

Ahora, en tanto la prestación fue reconocida en cuantía inicial equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, y tal aspecto no fue objeto de inconformidad por la parte actora, no resulta procedente abordar el estudio de tal aspecto en la medida que en los términos del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, la prestación no puede ser inferior a dicho monto y el grado jurisdiccional de consulta se surte a favor de la demandada.

INTERESES MOTARORIOS

En punto al reconocimiento de los intereses de mora, corresponde a la Sala recordar que acorde con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los mismos se encuentran concebidos 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.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, no puede pasar desapercibido para la Sala el hecho de que tan solo dentro del trámite del proceso es que Colpensiones tuvo conocimiento y le fue efectuado el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo comprendido entre el 22 de agosto de 1966 y el 10 de mayo de 1968, en tanto no existía afiliación respecto de dicho periodo para poderle atribuir alguna



responsabilidad en la falta de cobro de los mismos; y en la medida que el referido periodo de aportes fue determinante para acreditar el número mínimo de semanas para el reconocimiento de la prestación, a juicio de la Sala no resulta procedente atribuir la mora en el reconocimiento de la prestación a Colpensiones, quien para el momento en que se efectuaron las solicitudes desconocía la existencia del pluricitado periodo.

PRESCRIPCIÓN

En punto a la prosperidad de la excepción de prescripción corresponde precisar que, si bien es cierto que al tenor de lo establecido en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S. el término de prescripción es de 3 años y puede ser interrumpido por una sola vez; también lo es que las obligaciones que derivan de los derechos pensionales son tracto sucesivo, de manera que, se cumplen bajo cierta periodicidad, y en tal sentido dado que el derecho pensional es imprescriptible la interrupción se debe tener en cuenta respecto de la exigibilidad de cada una de estas.

Así las cosas, si bien en el caso objeto de estudio se advierte que el demandante efectuó más de una reclamación, ello *per se* no implica que, para dar aplicación al precepto normativo en cita, deba tenerse en cuenta única y exclusivamente la primera de estas para efectos de la interrupción del término prescriptivo, pues sin lugar a dubitación alguna, con posterioridad a ese momento se continúan causando en forma mensual las prestaciones que les son propias a esta clase de derechos.

Bajo tal perspectiva no resulta de recibo el planteamiento que efectúa en esta instancia el apoderado de la demandada, con mayor cuando pretende se tenga cuenta la reclamación que elevó el accionante en el año 2007, cuando de acuerdo con lo analizado, data para la que, de acuerdo con lo analizado, aún



no había cumplido los requisitos para la causación del derecho pensional, que lo fue el 1° de febrero de 2011.

Ahora bien, en este punto interesa tener en cuenta que de una interpretación armónica de los artículos 6° y 151 del Código Procesal del Trabajo, la reclamación administrativa no sólo interrumpe el término de prescripción sino que lo suspende, de allí que una vez la entidad responda la solicitud comienza a correr un nuevo término trienal; por tanto como en el caso objeto de análisis la primera reclamación que presentó el accionante una vez cumplía con los requisitos para el reconocimiento del derecho pensional se presentó el 13 de marzo de 2013, la cual fue inicialmente resuelta mediante la Resolución GNR182613 del 16 de julio de 2013, pero que frente a la misma se presentaron los recursos de reposición y apelación, el primero de estos resuelto mediante la Resolución GNR 226670 del 3 de septiembre de 2013 y frente al recurso de apelación el accionante desistió, solicitud que fue resuelta mediante la Resolución GNR 390432 del 7 de noviembre de 2014.

En tal sentido, contrario a lo que consideró la servidora judicial de primer grado, no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción, pues de acuerdo con lo indicado la vía gubernativa se agotó con la expedición del acto administrativo mediante el que se aceptó el desistimiento del recurso de apelación y la presente demanda fue radicada el 18 de enero de 2017, esto es, dentro del término trienal previsto en el artículo 151 del C.S.T. y S.S.; motivo por el que se revocará la determinación que se acogió sobre el particular.

COSTAS

Frente a la condena en costas, el apoderado de la parte actora solicita se incremente el monto de las mismas, al cabo que el apoderado de



Colpensiones solicita que no se imponga condena por este concepto, en tanto no se accedió a la totalidad de las pretensiones

Al respecto corresponde señalar que en los términos del numeral 5° del artículo 366 del C.G.P. no resulta procedente abordar el estudio relativo a la inconformidad frente a la cuantía de las agencias en derecho estimadas en la sentencia de primer grado.

Y frente a la solicitud de la demandada, es del caso señalar que la imposición de condena en costas obedece a un criterio netamente objetivo y que se circunscribe al hecho real y cierto de si la parte resultó vencida o no en el juicio pertinente, sin ningún otro tipo de consideraciones; esa es la intelección que se debe dar al artículo 365 del Código General del Proceso, conforme con el criterio que sentó sobre el particular la propia Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013². Lo anterior no obsta para que de considerarlo procedente en su debida oportunidad pueda objetar el valor que estableció el servidor judicial de primer grado en relación con las agencias en derecho.

En ese orden de ideas, ningún reproche merece para la Sala la determinación adoptada por la servidora judicial de primer grado, en relación con la imposición de las costas del proceso.

Hasta aquí el análisis de la Sala, no se impondrá condena en costas en la alzada.

² "La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra."



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

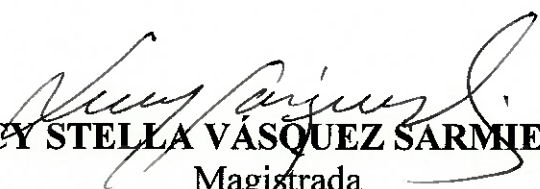
PRIMERO.- REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia recurrida, para en su lugar, declarar no probada la excepción de prescripción.

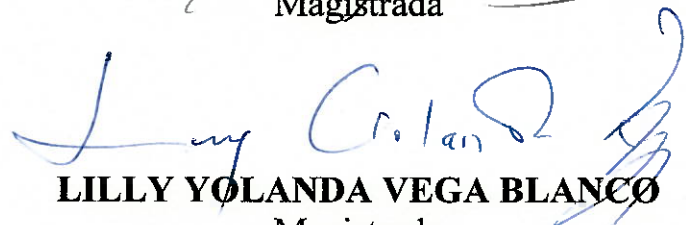
SEGUNDO.- MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia de primer grado, a efecto de ordenar el pago de la pensión de vejez a partir del 1 de febrero de 2011.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO.- COSTAS. Sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



Ref.: Radicación Nº 11-001-31-05 019 2017 00068 01. Proceso Ordinario de Darío Trujillo Barrero contra Colpensiones. (Apelación Sentencia).



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-020-2021-00076-01. Proceso Ordinario de Martha Helena Gómez Parra contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados 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 la parte actora y de la demandada Colpensiones, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de marzo del 2023. Así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, frente aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de ineficacia del traslado al RAIS administrada por la AFP Santander hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., ordenándose a la



última administradora a devolver a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros, la indexación de los mismos, bonos pensionales y gastos de administración y se ordene a Colpensiones a tenerla como válidamente afiliada al RPM sin solución de continuidad desde el 8 de octubre de 1986 y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto manifiesta que se afilió al entonces ISS hoy Colpensiones desde el 8 de octubre de 1986, trasladándose a Davivir hoy Protección S.A. el 1° de diciembre de 1998, sin recibir la información de forma clara, completa y comprensible por parte de la administradora privada; que se trasladó nuevamente a Old Mutual hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías el 3 de febrero de 2003, momento en el cual tampoco recibió a debida información del traslado; que elevó solicitud de ineficacia ante Protección S.A. el 4 de noviembre, emitiéndose una respuesta incongruente el 19 del mismo, en la que se dio información referente a las cotizaciones realizadas; que elevó solicitud de ineficacia ante Skandia el 26 de octubre, negándose la misma por acreditarse el consentimiento en el formulario de afiliación el 12 de noviembre de 2020; que elevó solicitud de ineficacia por extensión del precedente ante Colpensiones el 13 de noviembre de 2020, la que no ha sido resuelta hasta el momento en que se radicó el escrito de demanda.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante a la AFP Davivir hoy Protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y lo condenó a trasladar a Colpensiones los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos y bonos pensionales, y así mismo a Colpensiones activar la afiliación de la demandante, absolviendo a las encartadas y a la llamada en garantía de las



demás súplicas elevadas. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le hubieren suministrado a la demandante información completa, clara y oportuna sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional. Absolvió de la devolución de seguros previsionales, puesto que tales sumas se giraron en favor de la aseguradora y la actora tuvo cobertura para los riesgos de invalidez y muerte, sin que sea relevante que la afiliada hubiese tenido contingencia alguna en su período de afiliación.

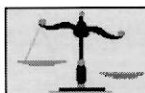
Inconforme con la anterior determinación, los apoderados de la parte actora y de la demandada Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La parte actora interpuso recurso de apelación de forma parcial contra la sentencia proferida, respecto del numeral tercero, en el sentido que no se incluyó los gastos de administración por las razones que señaló el fallador de primer grado, a fin de que se modifique la misma y se incluya la devolución a Skandia de los gastos de administración con cargo a sus propias utilidades como lo ha referido la Corte Suprema de Justicia de forma reiterada, como en la sentencia SL 1055 de 2022, radicado 879011 expedida en marzo de 2022, en la que se reconoce que una de las consecuencias de la ineficacia es la devolución de los gastos de administración por el incumplimiento a un deber legal, al no brindar la información completa para que fuera eficaz el acto jurídico, por lo que se debe modificar la decisión de primer grado en tal sentido.

La encartada Colpensiones interpuso recurso de apelación a fin de que sea revocada la decisión de primer grado, ya que al trasladarse del RAIS al RPM se está vulnerando la prohibición legal establecida en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, en el sentido que quien no cumple con los requisitos del



régimen de transición no pueden trasladarse cuando les falte menos de 10 años para pensión, más aún, cuando en el traslado primigenio hubo una asesoría así como en los traslados horizontales, advirtiendo que no solo la AFP debe brindar el buen consejo, sino también los afiliados deben obtener el conocimiento, pues el contrato es Ley para las partes, resaltando que las AFP están dispuestas a brindar la debida asesoría cuando se acerquen sus afiliados, situación que no realizó la demandante. Refirió que la AFP cumplió con los requisitos normativos vigentes a la fecha de traslado, además, que no hay lesión injustificada en el derecho pensional de la demandante, pues su intención es que la mesada pensional sea mayor en el RPM que en el RAIS, lo que no viola los derechos fundamentales de la actora, por lo que el traslado debe entenderse como eficaz. Aunado a lo anterior, aduce que es preocupante la cantidad de personas que no estuvieron mayor cantidad de tiempo o efectuaron cotizaciones en el RPM, y cuando están ad portas de recibir la pensión, desean trasladarse al mismo para poder burlar la ley, afectándose la sostenibilidad financiera del régimen, pues se está poniendo por encima el interés particular, sobre el general, lo que es contrario a la Ley. No obstante, solicita que de confirmarse la decisión, no se imponga condena en costas, ya que no fue Colpensiones el culpable del traslado, pues en ese momento el ISS fue afectado con la sustracción de un afiliado, sin poder oponerse al mismo, además, que los dineros de Colpensiones deben ser utilizados de forma exclusiva para el pago de mesadas pensionales. Finalmente, peticionó que se condene a devolver la totalidad de los valores o aportes, incluyendo los gastos de administración y seguros previsionales, pues al estar frente a una ineficacia del traslado, es como si no hubiere nacido a la vida y no pueden las AFP mantener un dinero por un acto que no surgió, más aún, cuando la ineficacia es producto a la falta al deber de información y se estaría premiando a las administradoras privadas al mantener tales conceptos en su poder.



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, frente aquellos 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 nulidad 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 falta de información 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

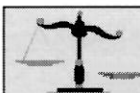
¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la 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



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, 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.

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

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.”.



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 AFP Davivir hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., debieron consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o siquiera haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el 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, podían materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó 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 AFP Davivir hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., 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 o no 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.

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 Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías 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 cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, por lo que se adicionará la decisión de primer grado en tal sentido, 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. De igual forma, se adicionará la decisión proferida por el aquo respecto de la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo que la actora estuvo afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Al respecto, debe precisarse que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación de la demandante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de las administradoras privadas, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no las AFP.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los procesos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta



de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Ahora bien, como se absolvió por el aquo a la llamada en garantía con ocasión del no retorno de los conceptos de seguros previsionales, debe advertirse que dentro de los riesgos asegurados no se encuentra la devolución del pago de tales pólizas de seguro, pues en ellas quedó establecido, que la cobertura se generaba respecto de la pensión de sobrevivientes, la pensión de invalidez y el valor del auxilio funerario de los afiliados al Fondo de Pensiones Obligatorias Skandia y al Fondo Alternativo de la misma administradora privada.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que no es posible trasladar la responsabilidad y obligación que tenía la administradora de pensiones de brindar la debida información a la afiliada en cabeza de la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., pues tal obligación no se encuentra contenida en los términos de las pólizas de seguro, ni se trata de una obligación legal de la misma compañía de seguros y por el contrario, tal deber se encuentra a cargo de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., quien es administradora del régimen pensional y por tanto posee el conocimiento y experticia suficiente para brindar la asesoría a sus afiliados, por lo que confirmará la decisión absolutoria frente a tal ítem.

Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado de la accionante al régimen de ahorro individual y que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el sistema de pensiones al que debe retornar el afiliado; a juicio de esta Sala no



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-020-2021-00076-01, Proceso Ordinario de Martha Helena Gómez Parra contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P.; razón por la que se revocará la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., y sin ellas en la alzada.

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:

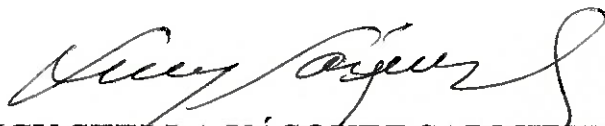
PRIMERO: ADICIONAR el numeral **TERCERO** y **CUARTO** de la sentencia proferida, en el sentido que se ordena la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, descontados en vigencia de la afiliación de la señora Martha Helena Gómez Parra, durante el término de permanencia de la misma en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y en Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

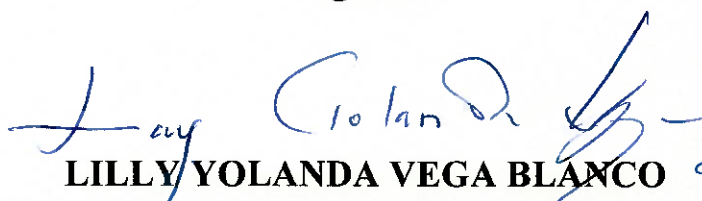
SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **SEXTO** de la decisión proferida, en el sentido de **ABSOLVER** a Colpensiones de las costas impuestas, atendiendo las consideraciones de la sentencia.



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-020-2021-00076-01. Proceso Ordinario de Martha Helena Gómez Parra contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de primer grado en lo demás.
CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia; las de primer estarán únicamente a cargo de las encartadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO *salvo voto parcial*
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 HELENA GÓMEZ PARRA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

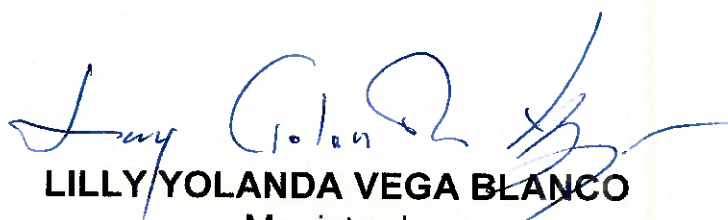
Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que atendiendo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES, se debió adicionar la sentencia de primer grado, para ordenar a la AFP devolver los gastos 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., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 020 2021 00404 01. Proceso Ordinario de Flor Ángela Camacho de Pastrana contra Colpensiones. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, 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 Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, se ordene a la demandada al reconocimiento y pago indexado de la misma de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993.



Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según la cual, laboró para varias empresas privadas cotizando al sistema pensional un total de 1.072 semanas y de forma alterna laboró para el Magisterio Oficial Colombiano, vínculo este último en virtud del cual le fue reconocida pensión de jubilación mediante la Resolución 2709 del 29 de junio de 2006.

Indicó que mediante derecho de petición del 29 de enero de 2021 solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva respecto de los aportes que realizó con entidades del sector privado.

Refirió que la demandada mediante la Resolución SUB101650 del 30 de abril de 2021 y la Resolución DPE 4392 del 15 de junio de 2021, negó el reconocimiento de la prestación solicitada.

Una vez notificada, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual adujo en esencia que no es procedente el reconocimiento del derecho deprecado en tanto que el mismo resulta incompatible con la pensión de jubilación que reconoció a la demandante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, compensación, entre otras.

El *aquo* condenó a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se reclama en la suma de \$65'663.455,77 debidamente indexada para el momento en que se efectúe el pago correspondiente. Para lo cual consideró en esencia que la demandante cumple los requisitos previstos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 para el efecto



y que esta prestación no es incompatible con la pensión de jubilación a cargo del Magisterio.

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

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el apoderado de la demandada se revoque la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, para lo cual aduce en esencia que no es procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva en tanto que se estaría violando el mandato legal y constitucional, conforme con el cual, nadie puede recibir dos asignaciones del erario público.

Afirma que las pensiones del magisterio pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y que en tanto los tiempos privados fueron cotizados al ISS hoy Colpensiones, ello implica que la pensión será cancelada con recursos públicos; de manera que lo correcto a su juicio es trasladar tales recursos al Magisterio para financiar la pensión.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso remitir el presente asunto para que se asumirá el conocimiento de la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.



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

CONSIDERACIONES

En virtud del recurso de apelación interpuesto así como el trámite del grado jurisdiccional a favor de la entidad demandada, corresponde a la Sala determinar si resulta procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del demandante, por cuenta de los aportes privados que acumula ante la demandada; a pesar de que percibe pensión de jubilación por parte del Magisterio.

Con tal propósito corresponde determinar en primer término si la demandante acredita los requisitos legales para acceder al reconocimiento de la indemnización sustitutiva y de ser así, si este beneficio resulta compatible con la pensión de jubilación que actualmente percibe.

En ese orden, comienza la Sala por señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, son tres los requisitos que el Legislador previó para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el primero de ellos es que el afiliado haya cumplido la edad para el reconocimiento de la pensión de vejez, el segundo es que no haya alcanzado la densidad de semanas necesaria para el reconocimiento de la prestación; y el tercero, que manifieste la imposibilidad de continuar cotizando al Sistema General de Pensiones.

Revisado el expediente, se observa que el demandante acredita los requisitos necesarios para proceder con el reconocimiento de la indemnización deprecada, pues de acuerdo con la documental aportada la demandante nació el 10 de marzo de 1951, acumuló hasta el 31 de julio de 2020 un total de



1.072,86 semanas cotizadas, sin que alcanzara el número mínimo de semanas requerido para el reconocimiento de la pensión de vejez, y de acuerdo con lo indicado por la accionante a través de su apoderada¹, se encontraba ante la imposibilidad de continuar cotizando.

En relación con el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez se precisa que, si bien la demandante en principio era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, perdió el derecho al mismo con ocasión a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, pues para su entrada en vigencia no contaba con 750 semanas de cotización; de manera que para acceder al reconocimiento de la pensión vejez necesitaba acreditar la cotización de 1.300 semanas en los términos del 9º de la Ley 797 de 2003.

En tal sentido, establecidos como se encuentran los supuestos previstos para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, corresponde determinar si la misma resulta compatible con las prestaciones que actualmente percibe la demandante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Con tal propósito interesa a la Sala precisar que las prestaciones de vejez que se reconocen al demandante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deviene de los servicios que prestó como Docente del Sector Público; y en tal sentido dicha prestación no hace parte del Sistema Integral de Seguridad Social, sino de uno de los denominados regímenes exceptuados, conforme con lo previsto en el artículo 279² de la Ley 100 de 1993.

¹ Cfr. archivo GEN-ANX-CI-2021_977086-20210129011900.

² ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida..



En tal virtud, no resulta de recibo el argumento que expuso la demandada para negar el reconocimiento de la pretendida indemnización, pues los derechos pensionales que le fueron reconocidos a la accionante, como Docente, no hace parte del sistema general de pensiones que introdujo la Ley 100 de 1993; el anterior criterio se acompasa con aquel vertido por la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencia SL451-2013, en donde acerca de la compatibilidad de las prestaciones reconocidas en los regímenes exceptuados, con aquellas derivadas del sistema general de pensiones adoctrino:

“En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional.”

Por lo tanto, ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió sobre el particular el servidor judicial de primer grado, pues sin duda la fuente de financiación entre las prestaciones que actualmente percibe el demandante y la que se encuentra a cargo de Colpensiones es diferente.

Ahora, en punto al monto en que corresponde reconocer la prestación es del caso señalar que, al realizar las correspondientes operaciones aritméticas realizadas con el grupo de apoyo de la Rama Judicial, la suma que le correspondería a la demandante equivale a la suma de \$48'686.905,00, para el año 2020, razón por la que se modificará en este aspecto la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.



Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia, dado que el conocimiento de la decisión de primera instancia se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

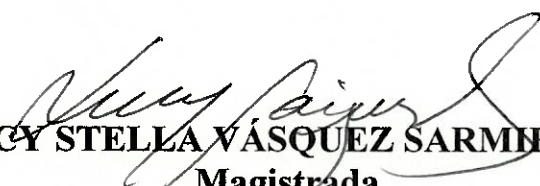
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

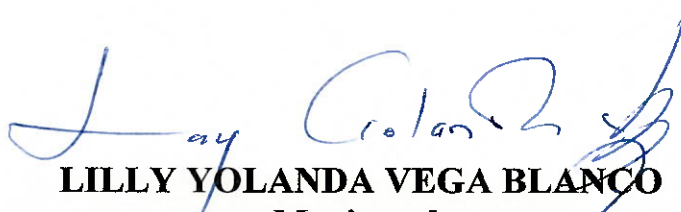
RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a la demandada al pago indexado de la suma de \$48'686.905,00.

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

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada




LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -			
MAGISTRADO: DRA. LUCY STELLA VASQUEZ			
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 el promedio ponderado de los aportes realizados durante toda la vida laboral actualizado a 2020 para obtener el valor de la indemnización sustitutiva.			

Promedio Salarial Anual							
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/98	31/03/98	18	122.000,00	4.066,67	73.200,00		
01/04/98	30/04/98	30	204.000,00	6.800,00	204000		
01/05/98	31/05/98	30	204.000,00	6.800,00	204000		
01/06/98	30/06/98	30	203.825,00	6.794,17	203825		
01/07/98	31/07/98	13	203.825,00	6.794,17	88.324,17		
Total días		121			\$ 773.349,17	\$ 6.391,32	\$ 191.739,46
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/10/99	31/10/99	30	254.588,00	8.486,27	254588		
01/11/99	30/11/99	30	254.588,00	8.486,27	254588		
01/12/99	31/12/99	30	254.588,00	8.486,27	254588		
Total días		90			\$ 763.764,00	\$ 8.486,27	\$ 254.588,00
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	260.100,00	8.670,00	260100		
01/02/00	29/02/00	30	279.000,00	9.300,00	279000		
01/03/00	31/03/00	30	279.000,00	9.300,00	279000		
01/04/00	30/04/00	30	279.000,00	9.300,00	279000		
01/05/00	31/05/00	30	279.000,00	9.300,00	279000		
01/06/00	30/06/00	30	279.000,00	9.300,00	279000		
01/07/00	31/07/00	29	279.000,00	9.300,00	269.700,00		
01/08/00	31/08/00	30	279.000,00	9.300,00	279000		
01/09/00	30/09/00	30	279.000,00	9.300,00	279000		
01/10/00	31/10/00	29	279.000,00	9.620,69	288620,6897		
01/11/00	30/11/00	30	279.000,00	9.300,00	279000		
01/12/00	31/12/00	30	279.000,00	9.300,00	279000		
Total días		358			\$ 3.329.420,69	\$ 9.300,06	\$ 279.001,73
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	303.000,00	10.100,00	303000		
01/02/01	28/02/01	30	303.000,00	10.100,00	303000		
01/03/01	31/03/01	30	303.000,00	10.100,00	303000		
01/04/01	30/04/01	30	303.000,00	10.100,00	303000		
01/05/01	31/05/01	30	303.000,00	10.100,00	303000		
01/06/01	30/06/01	30	303.000,00	10.100,00	303000		
01/08/01	31/08/01	30	303.000,00	10.100,00	303000		
01/09/01	30/09/01	30	303.000,00	10.100,00	303000		
01/10/01	31/10/01	30	303.000,00	10.100,00	303000		
01/11/01	30/11/01	30	303.000,00	10.100,00	303000		
01/12/01	31/12/01	30	303.000,00	10.100,00	303000		
Total días		330			\$ 3.333.000,00	\$ 10.100,00	\$ 303.000,00
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	309.000,00	10.300,00	309000		
01/02/02	28/02/02	30	309.000,00	10.300,00	309000		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

01/03/02	31/03/02	30	309.000,00	10.300,00	309000		
01/04/02	30/04/02	30	455.000,00	15.166,67	455000		
01/05/02	31/05/02	30	455.000,00	15.166,67	455000		
01/06/02	30/06/02	30	455.000,00	15.166,67	455000		
01/07/02	31/07/02	30	455.000,00	15.166,67	455000		
01/08/02	31/08/02	30	1.061.000,00	35.366,67	1061000		
01/09/02	30/09/02	30	606.000,00	20.200,00	606000		
01/10/02	31/10/02	30	606.000,00	20.200,00	606000		
01/11/02	30/11/02	30	606.000,00	20.200,00	606000		
01/12/02	31/12/02	30	655.000,00	21.833,33	655000		
Total días		360			\$ 6.281.000,00	\$ 17.447,22	\$ 523.416,67
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	332.000,00	11.066,67	332000		
01/02/03	28/02/03	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/03/03	31/03/03	30	1.413.000,00	47.100,00	1413000		
01/04/03	30/04/03	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/05/03	31/05/03	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/06/03	30/06/03	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/07/03	31/07/03	30	332.000,00	11.066,67	332000		
01/08/03	31/08/03	30	1.081.000,00	36.033,33	1081000		
01/09/03	30/09/03	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/10/03	31/10/03	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/11/03	30/11/03	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/12/03	31/12/03	30	707.000,00	23.566,67	707000		
Total días		360			\$ 8.814.000,00	\$ 24.483,33	\$ 734.500,00
Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/04	31/01/04	30	358.000,00	11.933,33	358000		
01/02/04	29/02/04	30	1.055.000,00	35.166,67	1055000		
01/03/04	31/03/04	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/04/04	30/04/04	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/05/04	31/05/04	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/06/04	30/06/04	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/07/04	31/07/04	30	358.000,00	11.933,33	358000		
01/08/04	31/08/04	30	1.055.000,00	35.166,67	1055000		
01/09/04	30/09/04	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/10/04	31/10/04	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/11/04	30/11/04	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/12/04	31/12/04	30	707.000,00	23.566,67	707000		
Total días		360			\$ 8.482.000,00	\$ 23.561,11	\$ 706.833,33
Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	382.000,00	12.733,33	382000		
01/02/05	28/02/05	30	1.031.000,00	34.366,67	1031000		
01/03/05	31/03/05	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/04/05	30/04/05	30	707.000,00	23.566,67	707000		
01/05/05	31/05/05	30	1.766.000,00	58.866,67	1766000		
01/06/05	30/06/05	30	777.000,00	25.900,00	777000		
01/07/05	31/07/05	30	382.000,00	12.733,33	382000		
01/08/05	31/08/05	30	1.145.000,00	38.166,67	1145000		
01/09/05	30/09/05	30	820.000,00	27.333,33	820000		
01/10/05	31/10/05	30	820.000,00	27.333,33	820000		
01/11/05	30/11/05	30	820.000,00	27.333,33	820000		
01/12/05	31/12/05	30	820.000,00	27.333,33	820000		
Total días		360			\$ 10.177.000,00	\$ 28.269,44	\$ 848.083,33
Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	4	55.000,00	1.833,33	7.333,33		
01/02/06	28/02/06	30	1.313.000,00	43.766,67	1.313.000,00		
01/03/06	31/03/06	30	1.244.600,00	41.486,67	1.244.600,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

01/04/06	30/04/06	30	1.632.000,00	54.400,00	1.632.000,00		
01/05/06	31/05/06	30	1.632.000,00	54.400,00	1.632.000,00		
01/06/06	30/06/06	30	1.632.000,00	54.400,00	1.632.000,00		
01/07/06	31/07/06	30	882.200,00	29.406,67	882.200,00		
01/08/06	31/08/06	30	1.079.000,00	35.966,67	1.079.000,00		
01/09/06	30/09/06	30	1.079.000,00	35.966,67	1.079.000,00		
01/10/06	31/10/06	30	1.079.000,00	35.966,67	1.079.000,00		
01/11/06	30/11/06	30	1.079.000,00	35.966,67	1.079.000,00		
01/12/06	31/12/06	14	504.000,00	16.800,00	235.200,00		
Total días		318			\$ 12.894.333,33	\$ 40.548,22	\$ 1.216.446,54
Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/07	31/01/07	9	324.000,00	10.800,00	97.200,00		
01/02/07	28/02/07	30	1.079.000,00	35.966,67	1079000		
01/03/07	31/03/07	30	1.079.000,00	35.966,67	1079000		
01/04/07	30/04/07	30	1.835.000,00	61.166,67	1835000		
01/05/07	31/05/07	30	1.079.000,00	35.966,67	1079000		
01/06/07	30/06/07	30	1.079.000,00	35.966,67	1079000		
01/07/07	31/07/07	30	971.000,00	32.366,67	971000		
01/08/07	31/08/07	30	971.000,00	32.366,67	971000		
01/09/07	30/09/07	30	971.000,00	32.366,67	971000		
01/10/07	31/10/07	30	971.000,00	32.366,67	971000		
01/11/07	30/11/07	30	971.000,00	32.366,67	971000		
01/12/07	31/12/07	30	971.000,00	32.366,67	971000		
Total días		339			\$ 12.074.200,00	\$ 35.617,11	\$ 1.068.513,27
Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/08	31/01/08	30	1.027.000,00	34.233,33	1027000		
01/02/08	29/02/08	30	1.027.000,00	34.233,33	1027000		
01/03/08	31/03/08	30	1.027.000,00	34.233,33	1027000		
01/04/08	30/04/08	30	1.027.000,00	34.233,33	1027000		
01/05/08	31/05/08	30	1.027.000,00	34.233,33	1027000		
01/06/08	30/06/08	30	1.027.000,00	34.233,33	1027000		
01/07/08	31/07/08	30	1.027.000,00	34.233,33	1027000		
01/08/08	31/08/08	30	1.027.000,00	34.233,33	1027000		
01/09/08	30/09/08	30	1.027.000,00	34.233,33	1027000		
01/10/08	31/10/08	30	1.027.000,00	34.233,33	1027000		
01/11/08	30/11/08	30	1.027.000,00	34.233,33	1027000		
01/12/08	31/12/08	30	1.027.000,00	34.233,33	1027000		
Total días		360			\$ 12.324.000,00	\$ 34.233,33	\$ 1.027.000,00
Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	1.027.000,00	34.233,33	1027000		
01/02/09	28/02/09	30	1.027.000,00	34.233,33	1027000		
01/03/09	31/03/09	30	1.494.000,00	49.800,00	1494000		
01/04/09	30/04/09	30	1.347.000,00	44.900,00	1347000		
01/05/09	31/05/09	30	1.347.000,00	44.900,00	1347000		
01/06/09	30/06/09	30	1.347.000,00	44.900,00	1347000		
01/07/09	31/07/09	30	1.235.000,00	41.166,67	1235000		
01/08/09	31/08/09	30	1.212.000,00	40.400,00	1212000		
01/09/09	30/09/09	30	1.212.000,00	40.400,00	1212000		
01/10/09	31/10/09	30	1.212.000,00	40.400,00	1212000		
01/11/09	30/11/09	30	1.212.000,00	40.400,00	1212000		
01/12/09	31/12/09	30	1.212.000,00	40.400,00	1212000		
Total días		360			\$ 14.884.000,00	\$ 41.344,44	\$ 1.240.333,33
Año 2010							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/10	31/01/10	30	1.249.000,00	41.633,33	1249000		
01/02/10	28/02/10	30	1.249.000,00	41.633,33	1249000		
01/03/10	31/03/10	30	1.249.000,00	41.633,33	1249000		
01/04/10	30/04/10	30	1.249.000,00	41.633,33	1249000		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

01/05/10	31/05/10	30	1.249.000,00	41.633,33	1249000		
01/06/10	30/06/10	30	1.249.000,00	41.633,33	1249000		
01/07/10	31/07/10	30	1.249.000,00	41.633,33	1249000		
01/08/10	31/08/10	30	1.249.000,00	41.633,33	1249000		
01/09/10	30/09/10	30	1.249.000,00	41.633,33	1249000		
01/10/10	31/10/10	30	1.249.000,00	41.633,33	1249000		
01/11/10	30/11/10	30	1.249.000,00	41.633,33	1249000		
01/12/10	31/12/10	30	1.249.000,00	41.633,33	1249000		
Total días		360			\$ 14.988.000,00	\$ 41.633,33	\$ 1.249.000,00
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	971.000,00	32.366,67	971000		
01/02/11	28/02/11	30	971.000,00	32.366,67	971000		
01/03/11	31/03/11	30	971.000,00	32.366,67	971000		
01/04/11	30/04/11	30	1.166.000,00	38.866,67	1166000		
01/05/11	31/05/11	30	1.020.000,00	34.000,00	1020000		
01/06/11	30/06/11	30	1.020.000,00	34.000,00	1020000		
01/07/11	31/07/11	30	1.020.000,00	34.000,00	1020000		
01/08/11	31/08/11	30	1.020.000,00	34.000,00	1020000		
01/09/11	30/09/11	30	1.020.000,00	34.000,00	1020000		
01/10/11	31/10/11	30	1.268.000,00	42.266,67	1268000		
01/11/11	30/11/11	30	1.020.000,00	34.000,00	1020000		
01/12/11	31/12/11	30	1.020.000,00	34.000,00	1020000		
Total días		360			\$ 12.487.000,00	\$ 34.686,11	\$ 1.040.583,33
Año 2012							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	916.000,00	30.533,33	916000		
01/02/12	29/02/12	30	916.000,00	30.533,33	916000		
01/03/12	31/03/12	30	916.000,00	30.533,33	916000		
01/04/12	30/04/12	30	916.000,00	30.533,33	916000		
01/05/12	31/05/12	30	916.000,00	30.533,33	916000		
01/06/12	30/06/12	30	916.000,00	30.533,33	916000		
01/07/12	31/07/12	30	1.043.000,00	34.766,67	1043000		
01/08/12	31/08/12	30	1.068.000,00	35.600,00	1068000		
01/09/12	30/09/12	30	1.068.000,00	35.600,00	1068000		
01/10/12	31/10/12	30	1.068.000,00	35.600,00	1068000		
01/11/12	30/11/12	30	1.068.000,00	35.600,00	1068000		
01/12/12	31/12/12	30	1.068.000,00	35.600,00	1068000		
Total días		360			\$ 11.879.000,00	\$ 32.997,22	\$ 989.916,67
Año 2013							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/13	31/01/13	30	1.526.000,00	50.866,67	1526000		
01/02/13	28/02/13	30	1.526.000,00	50.866,67	1526000		
01/03/13	31/03/13	30	1.526.000,00	50.866,67	1526000		
01/04/13	30/04/13	30	1.526.000,00	50.866,67	1526000		
01/05/13	31/05/13	30	1.984.000,00	66.133,33	1984000		
01/06/13	30/06/13	30	1.617.000,00	53.900,00	1617000		
01/07/13	31/07/13	30	970.000,00	32.333,33	970000		
01/08/13	31/08/13	30	970.000,00	32.333,33	970000		
01/09/13	30/09/13	30	970.000,00	32.333,33	970000		
01/10/13	31/10/13	30	970.000,00	32.333,33	970000		
01/11/13	30/11/13	30	970.000,00	32.333,33	970000		
01/12/13	31/12/13	30	970.000,00	32.333,33	970000		
Total días		360			\$ 15.525.000,00	\$ 43.125,00	\$ 1.293.750,00
Año 2014							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	30	1.009.000,00	33.633,33	1009000		
01/02/14	28/02/14	30	1.009.000,00	33.633,33	1009000		
01/03/14	31/03/14	30	1.093.000,00	36.433,33	1093000		
01/04/14	30/04/14	30	1.093.000,00	36.433,33	1093000		
01/05/14	31/05/14	30	1.093.000,00	36.433,33	1093000		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

01/06/14	30/06/14	30	1.093.000,00	36.433,33	1093000		
01/07/14	31/07/14	30	1.093.000,00	36.433,33	1093000		
01/08/14	31/08/14	30	1.093.000,00	36.433,33	1093000		
01/09/14	30/09/14	30	1.093.000,00	36.433,33	1093000		
01/10/14	31/10/14	30	1.093.000,00	36.433,33	1093000		
01/11/14	30/11/14	30	1.093.000,00	36.433,33	1093000		
01/12/14	31/12/14	30	1.093.000,00	36.433,33	1093000		
Total días		360			\$ 12.948.000,00	\$ 35.966,67	\$ 1.079.000,00
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	1.093.000,00	36.433,33	1093000		
01/02/15	28/02/15	30	1.093.000,00	36.433,33	1093000		
01/03/15	31/03/15	30	1.093.000,00	36.433,33	1093000		
01/04/15	30/04/15	30	1.093.000,00	36.433,33	1093000		
01/05/15	31/05/15	30	1.366.000,00	45.533,33	1366000		
01/06/15	30/06/15	30	1.147.000,00	38.233,33	1147000		
01/07/15	31/07/15	30	1.147.000,00	38.233,33	1147000		
01/08/15	31/08/15	30	1.147.000,00	38.233,33	1147000		
01/09/15	30/09/15	30	1.147.000,00	38.233,33	1147000		
01/10/15	31/10/15	30	1.147.000,00	38.233,33	1147000		
01/11/15	30/11/15	30	1.147.000,00	38.233,33	1147000		
01/12/15	31/12/15	30	1.147.000,00	38.233,33	1147000		
Total días		360			\$ 13.767.000,00	\$ 38.241,67	\$ 1.147.250,00
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	1.248.000,00	41.600,00	1248000		
01/02/16	29/02/16	30	1.248.000,00	41.600,00	1248000		
01/03/16	31/03/16	30	1.248.000,00	41.600,00	1248000		
01/04/16	30/04/16	30	1.248.000,00	41.600,00	1248000		
01/05/16	31/05/16	30	1.248.000,00	41.600,00	1248000		
01/06/16	30/06/16	30	1.248.000,00	41.600,00	1248000		
01/07/16	31/07/16	30	1.248.000,00	41.600,00	1248000		
01/08/16	31/08/16	30	1.248.000,00	41.600,00	1248000		
01/09/16	30/09/16	30	1.248.000,00	41.600,00	1248000		
01/10/16	31/10/16	30	1.248.000,00	41.600,00	1248000		
01/11/16	30/11/16	30	1.248.000,00	41.600,00	1248000		
01/12/16	31/12/16	30	1.248.000,00	41.600,00	1248000		
Total días		360			\$ 14.976.000,00	\$ 41.600,00	\$ 1.248.000,00
Año 2017							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/17	31/01/17	30	2.080.000,00	69.333,33	2080000		
01/02/17	28/02/17	30	2.080.000,00	69.333,33	2080000		
01/03/17	31/03/17	30	2.080.000,00	69.333,33	2080000		
01/04/17	30/04/17	30	2.080.082,00	69.336,07	2080082		
01/05/17	31/05/17	30	2.080.082,00	69.336,07	2080082		
01/06/17	30/06/17	30	2.080.082,00	69.336,07	2080082		
01/07/17	31/07/17	30	2.080.082,00	69.336,07	2080082		
01/08/17	31/08/17	30	2.080.082,00	69.336,07	2080082		
01/09/17	30/09/17	30	3.390.544,00	113.018,13	3390544		
01/10/17	31/10/17	30	2.225.688,00	74.189,60	2225688		
01/11/17	30/11/17	30	2.225.688,00	74.189,60	2225688		
01/12/17	31/12/17	30	2.225.688,00	74.189,60	2225688		
Total días		360			\$ 26.708.018,00	\$ 74.188,94	\$ 2.225.668,17
Año 2018							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/18	31/01/18	30	2.361.333,00	78.711,10	2361333		
01/02/18	28/02/18	30	1.287.689,00	42.922,97	1287689		
01/03/18	31/03/18	30	1.117.000,00	37.233,33	1117000		
01/04/18	30/04/18	30	858.502,00	28.616,73	858502		
01/05/18	31/05/18	30	2.060.767,00	68.692,23	2060767		
01/06/18	30/06/18	30	2.361.333,00	78.711,10	2361333		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

01/07/18	31/07/18	30	2.361.333,00	78.711,10	2361333		
01/08/18	31/08/18	30	2.361.333,00	78.711,10	2361333		
01/09/18	30/09/18	30	2.361.333,00	78.711,10	2361333		
01/10/18	31/10/18	30	2.361.333,00	78.711,10	2361333		
01/11/18	30/11/18	30	2.361.333,00	78.711,10	2361333		
01/12/18	31/12/18	30	2.361.333,00	78.711,10	2361333		
Total días		360			\$ 24.214.622,00	\$ 67.262,84	\$ 2.017.885,17
Año 2019							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/19	31/01/19	30	2.002.416,00	66.747,20	2002416		
01/02/19	28/02/19	30	2.002.416,00	66.747,20	2002416		
01/03/19	31/03/19	30	2.079.432,00	69.314,40	2079432		
01/04/19	30/04/19	30	2.079.432,00	69.314,40	2079432		
01/05/19	31/05/19	30	2.079.432,00	69.314,40	2079432		
01/06/19	30/06/19	30	2.079.432,00	69.314,40	2079432		
01/07/19	31/07/19	30	2.079.432,00	69.314,40	2079432		
01/08/19	31/08/19	30	2.079.432,00	69.314,40	2079432		
01/09/19	30/09/19	30	2.079.432,00	69.314,40	2079432		
01/10/19	31/10/19	30	2.079.432,00	69.314,40	2079432		
01/11/19	30/11/19	30	2.079.432,00	69.314,40	2079432		
01/12/19	31/12/19	30	2.079.432,00	69.314,40	2079432		
Total días		360			\$ 24.799.152,00	\$ 68.886,53	\$ 2.066.596,00
Año 2020							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/20	31/01/20	30	2.339.361,00	77.978,70	2339361		
01/02/20	28/02/20	30	2.339.361,00	77.978,70	2339361		
01/03/20	31/03/20	30	2.339.361,00	77.978,70	2339361		
01/04/20	30/04/20	30	2.339.361,00	77.978,70	2339361		
01/05/20	31/05/20	30	2.339.361,00	77.978,70	2339361		
01/06/20	30/06/20	30	2.339.361,00	77.978,70	2339361		
01/07/20	31/07/20	15	1.169.681,00	38.989,37	584.840,50		
Total días		195			\$ 14.621.006,50	\$ 74.979,52	\$ 2.249.385,62

Cálculo Toda La Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1998	121	31,210	103,800	3,326	\$ 191.739,46	\$ 637.698,00	\$ 2.572.049,00
1999	90	36,420	103,800	2,850	\$ 254.588,00	\$ 725.597,00	\$ 2.176.791,00
2000	358	39,790	103,800	2,609	\$ 279.001,73	\$ 727.831,00	\$ 8.685.450,00
2001	330	43,270	103,800	2,399	\$ 303.000,00	\$ 726.864,00	\$ 7.995.504,00
2002	360	46,580	103,800	2,228	\$ 523.416,67	\$ 1.166.394,00	\$ 13.996.728,00
2003	360	49,830	103,800	2,083	\$ 734.500,00	\$ 1.530.024,00	\$ 18.360.288,00
2004	360	53,070	103,800	1,956	\$ 706.833,33	\$ 1.382.500,00	\$ 16.590.000,00
2005	360	55,990	103,800	1,854	\$ 848.083,33	\$ 1.572.264,00	\$ 18.867.168,00
2006	318	58,700	103,800	1,768	\$ 1.216.446,54	\$ 2.151.059,00	\$ 22.801.225,00
2007	339	61,330	103,800	1,692	\$ 1.068.513,27	\$ 1.808.441,00	\$ 20.435.383,00
2008	360	64,820	103,800	1,601	\$ 1.027.000,00	\$ 1.644.594,00	\$ 19.735.128,00
2009	360	69,800	103,800	1,487	\$ 1.240.333,33	\$ 1.844.507,00	\$ 22.134.084,00
2010	360	71,200	103,800	1,458	\$ 1.249.000,00	\$ 1.820.874,00	\$ 21.850.488,00
2011	360	73,450	103,800	1,413	\$ 1.040.583,33	\$ 1.470.559,00	\$ 17.646.708,00
2012	360	76,190	103,800	1,362	\$ 989.916,67	\$ 1.348.646,00	\$ 16.183.752,00
2013	360	78,050	103,800	1,330	\$ 1.293.750,00	\$ 1.720.580,00	\$ 20.646.960,00
2014	360	79,560	103,800	1,305	\$ 1.079.000,00	\$ 1.407.745,00	\$ 16.892.940,00
2015	360	82,470	103,800	1,259	\$ 1.147.250,00	\$ 1.443.974,00	\$ 17.327.688,00
2016	360	88,050	103,800	1,179	\$ 1.248.000,00	\$ 1.471.237,00	\$ 17.654.844,00
2017	360	93,110	103,800	1,115	\$ 2.225.668,17	\$ 2.481.198,00	\$ 29.774.376,00
2018	360	96,920	103,800	1,071	\$ 2.017.885,17	\$ 2.161.128,00	\$ 25.933.536,00
2019	360	100,000	103,800	1,038	\$ 2.066.596,00	\$ 2.145.127,00	\$ 25.741.524,00
2020	195	103,800	103,800	1,000	\$ 2.249.385,62	\$ 2.249.386,00	\$ 14.621.009,00
Total días	7511	Total devengado actualizado a				2020	\$ 398.623.623,00
Semanas Cotizadas S.C.	1073,00	Salario Base de La Liquidación Promedio Semanal - S.B.L.P.S.					\$ 371.503,84



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

Promedio Ponderado De Los Porcentajes de Cotización P.P.C.	12,214%
VALOR INDEMNIZACION SUSTITUTIVA a 2020	\$ 48.686.905,00

Tabla Liquidación	
Indemnización sustitutiva	\$ 48.686.905,0
Total	\$ 48.686.905,0

Fuente	Tabla del IPC - DANE.,
Observaciones	

Fecha liquidación miércoles, 28 de febrero de 2024 Recibe: _____



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 027 2019 00485 01. Proceso Ordinario de Carlos Arturo Peña Bello contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, 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 la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la ineficacia de la afiliación efectuada el mes de junio de 2000 al régimen de ahorro individual con solidaridad por existir engaño y asalto a su buena fe; se condene a la AFP Porvenir S.A. a trasladar los aportes en pensiones realizados en su favor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, junto con todos sus frutos e



intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y se condene a Colpensiones a aceptar su traslado, a validar los aportes que realizó e incorporarlos en su historia laboral.

En subsidio de la pretensión relativa a la ineficacia del traslado, solicitó se declare la nulidad de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó en esencia que nació el 7 de febrero de 1962 y efectuó cotizaciones al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, desde el mes de agosto de 1990 hasta el año 2000, cuando un asesor de la AFP Porvenir S.A., lo persuadió de que se cambiara de régimen.

Indicó que el asesor de la AFP Porvenir S.A. tan solo le indicó que el ISS se acabaría y que se presentaría una bomba pensional, pero que no le informó las consecuencias que le acarrearía su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Refirió que fue inducido a error por parte de la AFP Porvenir S.A., debido a que su traslado se produjo bajo la convicción de e ilusión de que tendría una mejor mesada pensional a la que le ofrecía el régimen de prima media y que podría retirarse a una edad más temprana a la contemplada en la ley.

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 descapitalización del sistema pensional, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, entre otras.

¹ Cfr fls 66 y ss



La Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.² propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: Prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación.

La juez de primer grado declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a la que condenó a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

Inconforme con la anterior determinación los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de Colpensiones solicita se revoque la decisión de primer grado, para lo cual adujo en esencia, en primer término, que el accionante se encuentra incurso en la prohibición legal de traslado prevista en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Afirmó que el precedente jurisprudencial para aplicación del deber de información acude a lo que para el efecto establece el Decreto 663 de 1993; sin embargo, la obligación establecida en este tan solo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, de manera que los Fondos

² Cfr fls 100 y ss



tan solo cuentan con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación, para probar el conocimiento libre voluntario, sin presiones e informado.

Sostuvo que dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que se está ante un vicio del consentimiento consagrado en el artículo 1740 del C.C. y que no se está ante un error que tenga la repercusión sobre la eficacia jurídica del acto jurídico celebrado con la AFP Porvenir.

Agregó que se produjo una ratificación tácita en la afiliación del accionante porque éste desde el momento de su afiliación hasta la fecha de presentación de la demanda consintió que el pago de sus aportes se realizara el régimen de ahorro individual con solidaridad y que no se encontraba exonerado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de régimen pensional.

Finalmente solicitó se tenga en cuenta el criterio sentado por la Corte Constitucional entre otras en sentencia C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, frente a la descapitalización del sistema.

Por su parte el apoderado de la AFP Porvenir sostuvo que no se valoró que el consentimiento informado para la libre escogencia se materializó con la suscripción del formulario de afiliación, documento que afirma no fue desconocido ni tachado de falso y en el que se expresaba que el accionante hacía constar que realizaba la escogencia de régimen de forma libre voluntaria y sin presiones; y que en todo caso se desconoce el principio de autonomía privada de la voluntad.

Indicó que en el evento de aceptarse que la voluntad del afiliado estuvo viciada por la ausencia total de la información o que esta fue insuficiente al momento del traslado, al accionante siempre se garantizó el derecho al retracto.



Agregó que en todo caso no procede la devolución de gastos de administración, en la medida que de acuerdo con lo establecido en el inciso 2° del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en el régimen de prima media también se destina un 3% de la cotización a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia, que no hacen parte de 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.

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.

En lo que respecta a la ineficacia de traslado del demandante, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado 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 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



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 plantean los recurrentes, 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

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."



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.

Ahora; si bien las partes en una relación contractual cuentan con la facultad de disponer de sus intereses con efecto vinculante para crear derechos y obligaciones, como una de las garantías de las libertades individuales, conocido con el principio de autonomía de la voluntad; también lo es que tal facultad no tiene un carácter absoluto y debe atender las restricciones impuestas por la ley, de esa forma lo ha reconocido la Corte Constitucional entre otras en sentencias C-341 del 3 de mayo de 2003 y C-934 de 2013, de manera que no resulta de recibo que expone el apoderado 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 la servidora judicial de primer grado.

Se precisa en este punto, que no es de recibo el argumento que plantea el recurrente relativo a la ratificación de la afiliación del demandante con ocasión a su permanencia y pago de aportes en el régimen de ahorro individual, pues tal como lo ha enseñado 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 del 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 el demandante se encuentra actualmente afiliada 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, incluyendo los descuentos que efectuó por 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 la determinación que acogió la servidor judicial de primer grado a efectos de que igualmente incluya dentro de los conceptos a reintegrar a Colpensiones, los montos destinados al pago de las primas de seguros previsionales.

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 el 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 adelante 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.

En punto a la vulneración del principio de sostenibilidad financiera a que alude 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 las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva <<SL-2059 de 2022>>.

Hasta aquí el análisis de la Sala, costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir.

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.- PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá a efectos de ordenar a la demandada Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones las sumas que recibió por concepto de primas de seguros previsionales, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO.-CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá.

TERCERO.- COSTAS a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salvo voto parcia


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 CARLOS ARTURO PEÑA BELLO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS 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

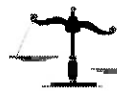


entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago¹.

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., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-028-2020-00512-01. Proceso Ordinario de Rafael Enrique Castellanos Pinedo 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 el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, el 6 de marzo de 2023.

ANTECEDENTES:

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, luego de presentada la reforma a la demanda, que previa declaración de la ineficacia de su traslado al RAIS, por lo que su afiliación siempre se ha mantenido en el RPM administrado por Colpensiones y como consecuencia de las anteriores, se condene a Colfondos S.A. a devolver la totalidad de aportes que se encuentren en la cuenta de ahorro del actor, tales como aportes, rendimientos, bonos pensionales y títulos pensionales, sin que haya lugar a



efectuar deducción alguna de gastos de administración, comisiones, cuotas de seguros, y mesadas pensionales, administradora privada que deberá continuar pagando la mesada pensional hasta que se haga efectivo el traslado, debiendo Colpensiones recibir tales sumas, para imputar en la historia laboral del actor, debiendo el Ministerio de Hacienda y Crédito Público realizar las gestiones referentes al bono pensional, disponiéndose el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en el RPM, junto con los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de los valores que se concedan, los perjuicios morales causados con ocasión de la declaratoria de ineficacia, que se tasan en 200 SMLMV y las costas del proceso; de forma subsidiaria, solicitó que como consecuencia a la falta al deber de información por parte de Colfondos S.A., se condene a la reparación del daño, ordenando la indemnización total e integral de los perjuicios, tasando los perjuicios morales en la suma de 200 SMLMV, junto con los intereses y la indexación de la condena impuesta.

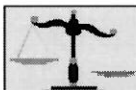
Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 18 de febrero de 1955, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 55 años de edad, quien laboró al servicio de diferentes entidades, iniciando sus cotizaciones en el RPM administrado por el ISS a partir del año 1982; que suscribió formulario de afiliación con Colfondos S.A. el 10 de enero de 1995, momento en el cual no se brindó la información completa, veraz y oportuna para adoptar la decisión, pues no se le explicó las características del RPM, no se le brindó un comparativo entre los regímenes pensionales, los riesgos que implicaría su traslado, que su mesada pensional sería inferior en el RAIS y que dependería de la modalidad que escogiera, lo que implican un bono pensional y la negociación del mismo, ni lo referente al derecho de retracto; que el actor cumplió con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el RAIS el 1º de julio de 2016, la que fue aprobada mediante la modalidad de retiro programado el 7 de julio



de 2016, en cuantía de \$1.902.800; que al efectuar una comparativa en la mesada pensional, en Colpensiones la misma sería por la suma de \$2.591.358, generándose una diferencia por el monto de \$688.558; que elevó solicitud de ineficacia, nulidad o inexistencia del acto de traslado ante Colfondos S.A., el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Colpensiones el 23 de junio de 2020, dándose respuesta negativa por las mismas.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones adujo en esencia que desconoce las circunstancias del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la afectación por protección judicial SL 373 de 202, perfeccionamiento de actos de relacionamiento, hecho de la víctima, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento de la nulidad, protección de la sostenibilidad financiera y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad, buena fe y la innominada.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías indicó que el traslado del actor estuvo precedido de información clara, precisa, de fondo, veraz y oportuna en relación con los efectos jurídicos, las prestaciones que otorga, y general todo lo atinente a la regulación que expidió el gobierno nacional, y que la asesoría se materializó mediante el diligenciamiento y firma del correspondiente formulario de afiliación. Propuso en su defensa las excepciones que denominó como inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la genérica, ausencia de los vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago, validez del reconocimiento de la pensión de vejez al demandante en Colfondos y trámites de la solicitud de pensión, inexistencia de perjuicios y



prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios por nulidad de traslado. Así mismo, presentó demanda de reconvención, mediante la cual solicitó se declarara la validez y eficacia del traslado, no obstante, en caso de no concederse tal pretensión, se ordenara al señor Rafael Enrique Castellanos Pinedo a reintegrar a Colfondos S.A. las mesadas pensionales causadas y pagadas a partir del mes de marzo de 2016 y hasta el momento en que se efectúe su pago, debidamente indexadas y las costas del proceso.

Por su parte, la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso contra todas y cada una de las pretensiones incoadas, pues las mismas no eran atribuibles a dicha Cartera. Propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado por parte de pensionados, saneamiento de los vicios del consentimiento anulación y buena fe.

La *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que no era procedente la declaratoria de la ineficacia en tanto que el demandante se encuentra pensionado por cuenta de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, por lo que se debía dar aplicación al criterio sostenido por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en tal sentido. Frente al pago de los perjuicios, advirtió que los mismos se solicitaron a título de perjuicios morales, sin que se hubieren solicitado la indemnización plena o total de perjuicios materiales, por lo que la pretensión quedaba sin sustento alguno y en todo caso, atendiendo lo dicho por el apoderado de la parte actora en los alegatos de conclusión, tal argumento no sería suficiente para su reconocimiento, pues en la demanda no hubo discusión alguna respecto de la forma en la que se causaron, ello para dar aplicación a las facultades ultra y extra petita.



Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia y en su lugar se accedan a los pedimentos de la demanda. inició su intervención resaltando que contrario a lo aducido por la falladora de primer grado, desde el momento en que se fijó el litigio, se efectuaron las precisiones referentes a la estructuración del daño, situación respecto de la cual la falladora de primer grado también realizó la precisión pertinente, por lo que estructurado el daño, se debe imponer condena en contra del fondo privado ordenandos la indemnización plena y total de perjuicios sufridos por el demandante en la modalidad que resultaren demostrados, es decir, incluyen los morales y materiales, por lo que se pidieron desde el escrito de demanda y fueron considerados por la juez, debiéndose en dado caso, reconocerse por parte del Superior. Insiste, en que al momento de fijarse el litigio se indicó la inconformidad en el mismo y la aquo leyó la pretensión de forma textual, por lo que se incluyó el pago de los perjuicios, por lo que no se pidió mal y debe resolverse la solicitud referente a la indemnización plena de perjuicios, conforme lo establece la sentencia SL 3535 de 2021, que menciona que desde que la pretensión se haya referido en el escrito de la demanda, se puede conceder la diferencia entre la mesada pensional que le correspondía en el RPM y la que se otorgó en el RAIS, por lo que aquí se debe evidenciar si hubo acreditación del daño, que no es otro, si se brindó la debida información, teniendo como respuesta un no, falencia que produjo un perjuicio y se materializó en una mesada pensional deficitaria, por lo que se deben reconocer los perjuicios materiales e incluso los morales, pues al igual que en el despido, se genera un impacto emocional en la persona al no tener un ingreso para su congrua existencia.

En lo que tiene que ver con la negativa de ineficacia del traslado, refirió que se acoge la tesis de la Corte Suprema de Justicia referente a que se debe diferenciar entre afiliado y pensionado, sin embargo, respecto de unos de ellos, se tiene como válido un acto que es ilegal, que por tal naturaleza no se puede convalidar,



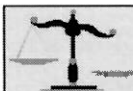
tal como lo ha indicado respecto de los afiliados que se trasladan por segunda, tercera, cuarta vez o que retornar a algún fondo de pensiones privada, por lo que al pensionarse la persona estando viciado el acto del traslado, el ser pensionado es un acto ilegal, que no puede producir efecto alguno. Aunado a lo anterior, por cuanto con la tesis de la Corte, se dejó de lado un criterio jurisprudencial pacífico de 14 o 15 años, en los cuales sí se podía retornar aun estando pensionado, situación que ocurre en el caso bajo estudio, pues le proceso se inició en el año 2020 cuando ésta era la tesis sostenida por la Corporación, por lo que se debería acreditar la imposibilidad de traslado, que no se vislumbra en el caso del señor Castellanos Pinedo y que por el contrario, se demostró la situación de la ineficacia y la existencia del daño respecto del actor, a tal punto, que se puede devolver los dineros girados como bono pensional, pues a título de restituciones mutuas, quien produjo el daño, debe responder por la totalidad del perjuicio.

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; y de ser tal postulado acertado, establecer si hay lugar al estudio de las pretensiones de la demanda de reconvención efectuada por parte de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

Al respecto es del caso tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado con la documental aportada al expediente, que el demandante nació el 18 de febrero de 1955, que efectuó cotizaciones



al Instituto de Seguros Sociales a partir del 23 de junio de 1982 en donde permaneció hasta el mes de enero de 1995, anualidad en que se trasladó a la Colfondos S.A., y que se reconoció pensión de vejez a la demandante a partir del mes de marzo de 2016.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al asunto, por razones de carácter metodológico se abordará en primer término el análisis relativo a la posibilidad de declarar la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual a pesar de que a la fecha ostenta la condición de pensionado en dicho régimen pensional.

Con tal propósito corresponde a la Sala remitirse en extenso al criterio sentando por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, en la que sobre el particular se expresó:

“Es un hecho acreditado que [...] disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos,



obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública. Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.



Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono. (...)”.

Del criterio jurisprudencial en cita, que por demás ha sido reiterado por la alta Corporación en las sentencias SL 3535 del 4 de agosto de 2021, SL 3611 del 11 de agosto de 2021 y SL 3707 del 18 de agosto de 2021, y que acoge la Sala de Decisión no solo por la autoridad de que emana, sino por que comparte el análisis y conclusiones a las que arribó; dimana con meridiana claridad que el estatus de pensionado constituye una situación consolidada que no es razonable revertir dada la afectación que tal determinación implica, pues además de reversar el acto del traslado, tal determinación apareja la afectación de un gran número de relaciones jurídicas e intereses económicos que se generan a partir del reconocimiento del derecho pensional en el régimen de ahorro individual con solidaridad, que a la postre adicionalmente imprimen un efecto desfavorable sobre el sistema público de pensiones.

En el asunto, como se advirtió en forma precedente el demandante ostenta la condición de pensionado desde el año 2016 en la modalidad de retiro programado, para cuya financiación desde el año 2017 se redimió por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el bono pensional que existía en su favor, materializándose el mismo mediante Resolución No. 16345 de fecha 24 de febrero de 2017.



Bajo tal perspectiva, es su condición de pensionado la que impide declarar la ineficacia de su afiliación y en razón a ello, el criterio sentado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral es aplicable en el caso objeto de estudio.

Las razones expuestas considera la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, pues al margen que al momento del traslado se hubiere incumplido el deber de información a cargo del Fondo de Pensiones; la condición de pensionado que ostenta el demandante impide declarar la ineficacia de su traslado y retrotraer la integridad de relaciones que se suscitaron al momento de su traslado al RAIS.

Ahora bien, debe advertirse que contrario a lo aducido por el apoderado de la parte actora, referente a que la falladora de primer grado en la fijación del litigio incluyó la indemnización de los perjuicios en la forma como resultaren probados, ya que si bien tal pretensión se incluyó dentro de la reforma de la demanda, también lo es, que dentro de la misma pretensión incluyó la parte actora que tasaba en la suma de 200 SMLMV los perjuicios morales, por lo que la aquo, desde la fijación del litigio, adujo que no había lugar a adicionar el mismo, pues advertía que de las pretensiones de la demanda se evidenciaba que el pedido giraba en torno al pago de perjuicios morales, por lo que desde el inicio sacó del debate la reparación integral de daños, limitándose tan solo, a los perjuicios morales en la forma como se adujo por la falladora de primer grado.

Sin embargo, al proceder con el estudio de los perjuicios que se materializaron con el traslado al RAIS y que se reflejan en la mesada pensional del actor, se debe partir de la misma sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, en la que más adelante se indicó por la Alta Corporación:



“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.”.

En ese orden de ideas, el pensionado puede reclamar la indemnización del perjuicio padecido a la administradora de pensiones, para lo cual, el Juez deberá aplicar el principio de reparación integral de perjuicios, adoptando las medidas necesarias para resarcir el mismo.

Sin embargo, la Alta Corporación en sentencia con radicado No. 95085 del 28 de noviembre de 2023, M.P. Dra. Ana María Muñoz Segura, estableció:

“...

Para la Sala, resulta insuficiente y restrictivo delimitar el daño únicamente a la diferencia entre el valor de las mesadas pensionales de uno y otro régimen. No debe olvidarse que el Régimen de Ahorro Individual comprende unas beneficios y



prerrogativas económicas que deben ser igualmente consideradas para estimar el perjuicio, pues de lo contrario se estaría olvidando el carácter indemnizatorio de la pretensión y, en consecuencia, se accedería al reconocimiento de una prestación híbrida, esto es, abarcando las características de cada uno de los regímenes pensionales.

...

También, es obligación de quien demanda definir el daño emergente y lucro cesante, con el objetivo de que pueda ser reparado integralmente como si el acto de traslado no hubiera nacido a la vida jurídica (CSJ SL373-2021). Concretamente, para calcular el lucro cesante consolidado y futuro, se requiere de una información y argumentación adicional a la elaborada en los términos de la diferencia entre el valor de las mesadas pensionales, pues ese solo dato no abarca el resarcimiento del perjuicio que se pretende y, en consecuencia, hace al daño indeterminado.

Recalca la Sala que la discusión sobre la indemnización de perjuicios y su procedencia, en modo alguno puede tornarse genérica y definirse solamente desde la diferencia de lo que hubieran sido las mesadas pensionales entre regímenes; por tratarse de un resarcimiento, es necesario que se aborde cada caso concreto a partir de las características y situación de cada uno de los pensionados. (...)”.

Así las cosas, se advierte que desde el escrito de demanda el demandante adujo que se generó un perjuicio por parte Colfondos S.A. al no brindar la debida información al momento de efectuarse el traslado, el que se materializó en la deducción del pago de su mesada pensional, sin embargo, tal como lo definió la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no es suficiente con que se advierta una diferencia entre las mesadas pensionales, sino que por el contrario, la parte interesada debe acreditar el daño emergente y el lucro cesante, como si nunca hubiere nacido el acto jurídico de traslado.



En ese orden de ideas, debe precisarse que dentro del plenario no se advierte prueba alguna de la que se pueda concluir el daño emergente y el lucro cesante tanto consolidado como futuro, por lo que no hay lugar a imponer condena alguna en contra de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías respecto de la reparación integral del perjuicio.

Situación similar ocurre respecto del pago de los perjuicios morales que reclama el actor, pues tal concepto no se encuentra incluido dentro de los perjuicios que debe resarcir la administradora de pensiones privada, ello de conformidad con lo doctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral, por lo que no se impondrá condena alguna al respecto; fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado.

Finalmente, no se hace necesario efectuar un pronunciamiento de fondo respecto de la demanda de reconvención que propuso Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, como que las pretensiones de tal demanda giraban en torno a la declaratoria de ineficacia del traslado y el consecuente retorno de las mesadas pensionales reconocidas y pagadas al actor.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de esta instancia estarán a cargo del demandante y sin ellas en primera 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,



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-028-2020-00512-01. Proceso Ordinario de Rafael Enrique Castellanos Pinedo contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 6 de marzo de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

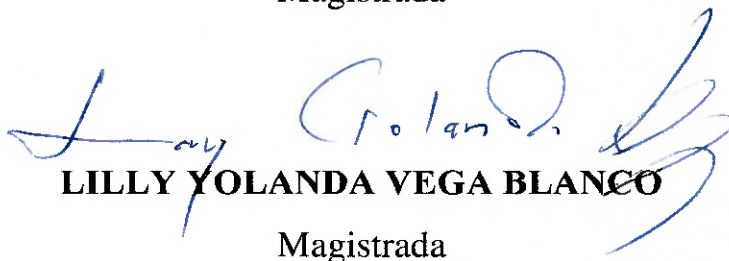
SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo del actor, fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$100.000.00; y sin ellas en primera instancia, de conformidad con las motivaciones de esta sentencia.

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., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 033 2018 0052201. Proceso Ordinario de Emilia Patricia Pardo Pardo contra Colpensiones y otras (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 los apoderados de los apoderados de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. y de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad 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, que previa declaración de la ineficacia de su traslado con Colfondos S.A. Pensiones Cesantías ante la ausencia de información en el cambio de régimen pensional y que como consecuencia de ello puede solicitar el reconocimiento



de la pensión de vejez ante Colpensiones; se condene a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones todos los aportes que se efectuaron a su favor, junto con sus rendimientos, que como consecuencia de ello se condene a Colpensiones a activar su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida sin interrupción y a recibir los aportes el traslado de los aportes.

Como sustento de sus pretensiones en esencia expuso que nació el 18 de junio de 1962 y efectuó aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS.

Señaló que asesores de Colfondos S.A. le informaron que el régimen de ahorro individual tenía muchas ventajas, proyectándole una mejor pensión en el RAIS frente a la que obtendría en régimen de prima media con prestación definida; y que, por este motivo, en el año 1999, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Agregó que el asesor de Colfondos S.A. no le informó debiendo hacerlo que en el régimen de prima media con prestación definida el valor de la pensión de vejez no depende del ahorro sino del tiempo acumulado y del salario base de cotización, al cabo que en el régimen de ahorro individual el monto de la pensión depende del capital ahorrado; ni tampoco le informó que en el RAIS tendría derecho a una pensión de vejez a la edad de que escogiera siempre y cuando el capital acumulado le permitiera obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente; entre otras características propias de uno y otro régimen pensional.

Indicó que con su traslado al régimen de ahorro individual renunció sin saberlo a la expectativa legítima de ser beneficiaria de una pensión digna acorde con



el salario y tiempo laborado como consecuencia de la falta de información por parte del asesor de Colfondos S.A.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe y prescripción.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías por su parte propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causa de nulidad alguna, prescripción de la acción, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, el Despacho Judicial de primer grado declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el 30 de junio de 1999; ordenó a Colfondos realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual a Colpensiones junto con sus respectivos intereses o rendimientos y cuota de administración, y pagar las diferencias que llegaren a resultar entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y su equivalencia en el régimen de prima media con prestación definida.

Inconformes con la anterior determinación las apoderadas judiciales de Colpensiones y la AFP Colfondos S.A. interpusieron recurso de apelación los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.



FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías adujo solicita se considere el hecho de que la Corte Constitucional mediante la sentencia SU 063 de 2010 impuso la obligación al ISS hoy Colpensiones de informar al afiliado el valor de la diferencia en los aportes entre los dos regímenes, sobre el saldo a trasladar y acordar con éste un plazo prudencial para que el interesado asumiera la diferencia resultante.

Por su parte el apoderado de Colpensiones solicita se revoque en forma total el fallo de primera instancia mediante la que se declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual; para lo cual aduce primer término que la decisión adoptada causa un perjuicio a su representada que se genera a futuro, en la medida que se desconoce si el monto ahorrado por la demandante alcance para cubrir las prestaciones reconocidas.

Refiere que se causa un detrimento patrimonial en la medida que su representada no alcanzaría a realizar las proyecciones correspondientes, pues se encuentra entre sus políticas realizar una distribución de los aportes.

Afirma de otra parte que se opone al acogimiento de la tesis jurisprudencial acerca de la carga de la prueba, puesto que no son casos similares a los analizados en la jurisprudencia.

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, a favor de Colpensiones.

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.

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 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue

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



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.

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."



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro 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 a la demandante 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; pues a pesar de que se pudo establecer que al momento del traslado Colfondos S.A. efectuó una proyección del monto de la prestación, de allí no se puede colegir que se hubiere brindado una información en las condiciones señaladas; 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, al margen de que se hubiere tornado más riguroso con ocasión a la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adocrinó 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 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.

En tal sentido, como la demandante continúa afiliada a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, como las sumas descontadas por primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima; así mismo. Razón por la que se modificará la decisión acogida por el servidor judicial de primer grado quien ordenó únicamente el traslado de las sumas existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los intereses o rendimientos y las cuotas de administración, a efectos de que traslade el valor correspondiente al pago del seguro previsional y los recursos trasladados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

En este punto corresponde indicar que no es de recibo el planteamiento que efectúa la apoderada de Colfondos S.A. relativo a que en aplicación de lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia SU 063 de 2010 se obligue a la demandante a cancelar el valor de la diferencia entre el capital acumulado en los dos regímenes, pues en tal determinación no se declaró la ineficacia de la afiliación, luego no existe identidad en los supuestos fácticos.

Se precisa en este punto que 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

En punto a la afectación al régimen de prima media planteado por 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 las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva <<SL-2059 de 2022>>.

Hasta aquí el análisis de la Sala; costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

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 el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **CONDENAR** a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones, los valores que descontó de los aportes efectuados a favor de la accionante por concepto de primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá.



TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$600.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Salta voto parci

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 EMILIA PATRICIA PARDO PARDO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

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., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 033 2021 00457 01. Proceso Ordinario de Pedro Luis Espinosa Beltrán 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 Colpensiones, 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 que la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. omitió proporcionar información cierta, real, suficiente, determinante y oportuna, y como consecuencia de ello la ineficacia de traslado al régimen de prima media con prestación definida el 1° de marzo de 2005; se condene a la Sociedad Administradora de Fondo de



Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a realizar el traslado inmediato a Colpensiones de los dineros y sus rendimientos, depositados en su cuenta de ahorro individual sin descontar valor alguno por gastos de administración o cualquier otro concepto, y se ordene a Colpensiones aceptar su traslado y recibir los aportes realizados al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Como sustento de sus pretensiones, afirmo que nació el 5 de febrero de 1958 y estuvo vinculado al régimen de prima media con prestación definida desde el 31 de enero de 1985.

Indicó que debido a la mala información parcial y equivocada que fue brindada por parte del asesor de la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1º de marzo de 2005.

Precisó que la asesoría brindada por la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. previa, durante y con posterioridad a la afiliación no fue realizada por un profesional especializado en pensiones, no se le informó las diferencias entre el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, ni las desventajas de este último régimen frente al de prima media con prestación definida.

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



Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: errónea e indebida aplicación del artículo 1640 del C.C., descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de la causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, entre otras.

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., y que actualmente se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; y condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus intereses, rendimientos y bonos pensionales, así como los valores que recibió por gastos de administración.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce el recurrente en primer término que en el fallo de primer grado se pasó por alto normatividad aplicable para el momento en que se efectuó el traslado, en la que se plasmó que la aceptación libre, expresada, espontánea e informada del afiliado para trasladarse de régimen se daba a través de la firma del formulario de afiliación, por lo que a su juicio podría afirmarse que la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. cumplió con su carga de la prueba al aportar dicho documento.



En cuanto a la carga de la prueba, sostiene que hasta el año 2016 los fondos de pensiones privados contaban con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar ese conocimiento del afiliado respecto a su traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre los años 1994 y 2016 no exigían nada diferente a dicho documento.

Sostiene que adicionalmente se presenta una interpretación errónea del artículo 1604 del Código Civil pues la Corte Suprema invierte de manera irracional y no ponderada la carga de la prueba, suscitando que esa responsabilidad en cabeza de los fondos se convierta en objetiva, al no exigir al demandante la incorporación de soporte alguno de la existencia de algún vicio, al momento del afiliarse al RAIS.

Adujo que lo único que se observa es la práctica de un interrogatorio de parte en el que el demandante manifiesta no tener en detalle de lo que sucedió en el momento del traslado, lo que afirma a su juicio es cierto en la medida que ocurrió hace 17 años.

Agregó que no se tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica conforme con el cual, los actos jurídicos solo deben tener efectos interpartes y su representada en un tercero ajeno, que no puede ser favorecida o perjudicada, por el contrato que se celebró entre el demandante y la AFP Porvenir; y que la Ley 100 de 1993 es una norma de alcance nacional, impone su conocimiento a todos a partir de su promulgación, de manera que no es dable alegar esa ignorancia de la ley.

Afirmó poner en consideración del Tribunal el hecho que el accionante permaneció en el RAIS por más de 17 años y que por tanto su representada resulta lesionada con esa decisión, al verse afectado el principio de sostenibilidad financiera.



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.

En lo que respecta a la ineficacia de traslado del demandante, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado 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 afiliar.



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 adocinado 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 hubiere 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.

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 espacio aproximado de 17 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 continúa 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, incluyendo los descuentos que efectuó por 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 la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado a efectos de que igualmente incluyan dentro de los conceptos a reintegrar a Colpensiones estos últimos rubros.



De otra parte, no puede salir adelante 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.

Ahora bien, en punto a la vulneración del principio de sostenibilidad financiera a que alude 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 las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva <<SL-2059 de 2022>>.

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

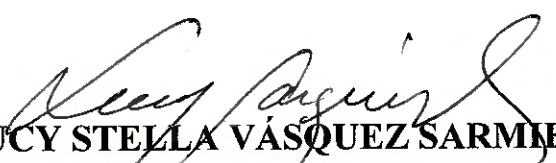


Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y al pago de las primas de seguros previsionales, durante el tiempo de afiliación de la demandante.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

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



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 PEDRO LUIS ESPINOSA BELTRÁN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS 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., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 038 2021 00403 01. Proceso Ordinario de Martha Alix Pinzón Pinto contra Colpensiones y Otro (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 la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los tramites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A. en el mes de marzo de 1999, se ordene el traslado a Colpensiones de la totalidad de las sumas de dinero, dentro de las que se debe incluir las cotizaciones, bonos pensionales, sumas de aseguradora, con sus frutos e intereses, reactivando la afiliación en el RPM sin solución de continuidad y las costas del proceso.



Como sustento de sus pretensiones, afirmó que estuvo afiliada al ISS por el período comprendido entre el 10 de julio de 1986 y el 7 de febrero de 1999, momento para el cual había cotizado un total de 584.29 semanas; que en el mes de marzo de 199 le fue presentado el nuevo régimen pensional por parte de Protección S.A., momento en el cual se le afirmó que iba a perder lo cotizado en el ISS, que por el contrario tendría mayores rendimientos en Protección S.A., que podría pensionarse en el momento en que quisiera, lo concerniente con el derecho de retracto; que la actora tiene cotizadas en el Sistema General de Pensiones un total de 1.716 semanas; que radicó derecho de petición ante Colpensiones, mediante el cual solicitó la nulidad de traslado el 16 de junio de 2021, la que fue negada en la misma fecha, pues solo se podía materializar la nulidad, cuando se cometió un fraude en el formulario de afiliación o el empleador lo afilió sin su consentimiento; que radicó solicitud de nulidad ante Protección S.A. el 15 de junio de 2021, la que fue resuelta mediante oficio del 29 del mismo mes y año, en la que se negó dicha pretensión, pues tal facultad estaba reservada para los Jueces de la República, sin embargo, realizó simulación pensional a la edad de 57 años, en la que se indicó que el derecho pensional sería por la suma de \$908.526, sin embargo, en el RPM administrado por Colpensiones, la prestación ascendería a \$3.553.793.

Una vez notificadas las accionadas, contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones adujo que la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera voluntaria libre y voluntaria, y que además se encuentra inmersa en la prohibición legal de la Ley 797 de 2003. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó como aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 de 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y a innominada.

La encartada Protección S.A. adujo haber brindado la asesoría a la demandante con la respectiva comparativa de los dos regímenes, en lo atinente con su



funcionamiento, características, ventajas y desventajas, suscribiendo entonces el formulario de vinculación al Régimen de Ahorro Individual de manera libre y con su consentimiento expreso. Alegó como medios exceptivos los que denominó como inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones y la genérica.

Frente a las suplicas de la demanda, el *aquo* declaro la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y en razón a ello condenó a Protección S.A a trasladar a Colpensiones las cotizaciones integrales debidamente indexadas, advirtiendo que de existir algún saldo insuficiente, debería estar a cargo de Protección S.A. quien debería responder con sus propios recursos, no obstante, de encontrarse saldos de la cuenta de la demandante, los mismos deberían ser girados al Fondo de Solidaridad Pensional, para lo cual concedió un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le hubiese suministrado a la demandante la información completa, clara y oportuna sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional.

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

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Colpensiones interpone recurso de apelación, con el fin de que la decisión sea revocada y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que el traslado efectuado por la demandante es plenamente válido y no puede aducir su propia culpa para beneficiarse, ya que el artículo 83 de la constitución política establece que toda actuación se presume de buena fe, por lo que al alegarse por la demandante la falta al deber de información, debió acreditar tal situación, más aún, cuando ha transcurrido mucho tiempo, al igual



que el vínculo jurídico al momento de la afiliación establece obligaciones recíprocas como lo establece el artículo 1495 del Código Civil, por lo que la demandante tenía obligaciones como lo establecía el decreto 2241 de 2010, artículo 4° que establece las obligaciones del estatuto financiero, advirtiendo que si bien se regula el buen consejo, también se exigen las buenas prácticas al consumidor financiero, modalidades en las que se reconocerá el derecho pensional, para adoptar la decisión de traslado de acuerdo con las particularidades de cada caso. Se acredita que a partir de la firma del formulario adoptó y se rigió por las reglas del RAIS, conforme lo establece la sentencia SL 3753 de 2020. Adujo que no puede fundarse la totalidad de ineficacias en la falta al deber de información, sin que se haya generado una fidelidad al sistema, conforme lo establece la sentencia C – 242 de 2009.

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, respecto de 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, 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.



Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado 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 falta de información 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

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 adocinado 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".



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, 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.

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.”.



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 Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o siquiera haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el 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, podían materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó 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 Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. 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 o no 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.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante 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 Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección 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 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, por lo que se adicionará la decisión de primer grado, en lo atinente a la devolución de cuotas de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que de conformidad con el dicho del fallador de primer grado, deberán ser debidamente indexadas.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los procesos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Finalmente, debe recordarse que si bien el Estatuto del Consumidor Financiero establece una serie de obligaciones a los usuarios del mismo, también lo es, que quien tiene el conocimiento, experticia y experiencia del RAIS es la administradora de pensiones del mismo, ya que el afiliado tiene como fin último, el reconocimiento del derecho pensional.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas de primera instancia a cargo únicamente de la demandada Protección S.A. y sin ellas en la alzada

DECISIÓN:

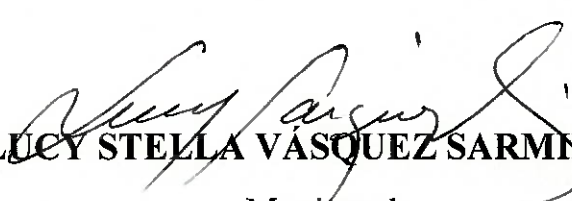
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE



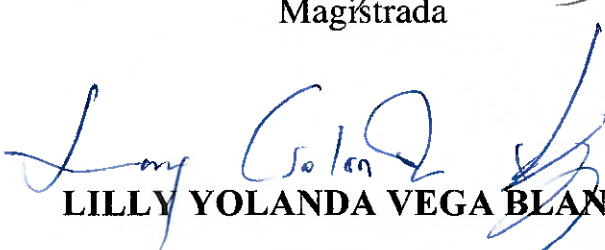
BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 8 de noviembre de 2022, en el sentido de **ORDENAR** a Protección S.A. a devolver los conceptos de cuotas de administración, seguros previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia y las de primera estarán a cargo únicamente de la demandada Protección S.A, atendiendo las motivaciones de la decisión. **NOTIFIQUESE y CUMPLASE.**


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 ALIX PINZÓN PINTO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN 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., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 039 2020 00346 01. Proceso Ordinario de Enid Rivera Montealegre 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 esta misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la ineficacia y la nulidad del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad el 25 de julio de 1996, que para efectos pensionales continúa y se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida; se ordene a la demandada,



Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., proceda a devolver a Colpensiones todas las sumas cotizadas a su favor, junto con sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicita que en caso de que la AFP Protección S.A. se oponga a las pretensiones, se le condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que el 15 de diciembre de 1962 y que se afilió y efectuó cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales a partir del 1º de junio de 1982.

Indicó que en el mes de junio de 1996 asesores comerciales de la extinta AFP Davivir S.A., hoy Protección S.A., se hicieron presente en la empresa donde laboraba y que se afilió de manera irregular ante la deficiente asesoría que recibió, pues los asesores omitieron generar datos trascendentales para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Adujo en tal sentido que la asesora de la AFP Davivir le indicó que el régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS iba a desaparecer, que el régimen de ahorro individual con solidaridad podría pensionarse a cualquier edad y en mejores condiciones económicas, sin que se le informaran las diferencias que se podían presentar entre el régimen de ahorro individual y el régimen de prima media con prestación definida.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A. propuso en su defensa las excepciones de mérito que



denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos, entre otras.

Colpensiones por su parte propuso las excepciones de mérito que denominó: errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, inexistencia de la causal alegada, entre otra.

La juez de primer grado declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1° de septiembre de 1996, y como consecuencia de ello condenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a transferir a Colpensiones todas las sumas de dinero obrantes en la cuenta de ahorro individual con solidaridad, junto con sus rendimientos, gastos de administración, primas de seguros provisionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados; ordenó a Colpensiones reactivar dicha afiliación sin solución de continuidad e impuso en condena en costas exclusivamente en contra de la AFP Protección.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

FUNDAMENTOS DEL RECURSOS

Solicita la recurrente se revoque la sentencia de primera instancia, para lo cual aduce en primer término que no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional, pues del interrogatorio de parte rendido por la demandante se desprende que la demandante conoce



características el régimen de ahorro individual con solidaridad, tales como la posibilidad de que sus aportes pudieran ser heredados y de pensionarse antes de la edad requerida en el régimen de prima media con prestación definida; y que además reconoció que suscribió el formulario de afiliación de forma libre y voluntaria.

Agregó que deja mucho que desear el hecho que el accionante no hubiera acudido a Colpensiones en algún monto a obtener información, acerca de cómo sería su traslado a esta entidad, teniendo en cuenta que el ISS continuó funcionando y simplemente se transformó en Colpensiones.

Y solicitó se tenga en cuenta que la demandante no cuenta la oportunidad para poder trasladarse de régimen de manera normal, y que para el 1° de abril de 1994 no contaba con 15 años de servicios para poder trasladarse en la forma prevista por la Corte Constitucional en la sentencia SU 062 de 2013.

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.

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.

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 adocinado 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

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 adocinado 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



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, 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

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."



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.

En este punto corresponde tener en cuenta que a pesar de que al absolver interrogatorio de parte la demandante reconoció que se le dieron a conocer algunas características del régimen de ahorro individual, lo cierto es que, la información que confirma haber recibido en realidad no resulta suficiente para que tomara una decisión consiente e informada, pues corresponden a algunas bondades o ventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad, pero no se advierte que se le hubiere informado las condiciones en las que podría acceder a estas, ni las demás características de dicho régimen pensional.



Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adocrinó 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 la servidora judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado del 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 el demandante se encuentra actualmente afiliada a la AFP Protección 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; tal como lo determinó la servidora judicial de primer grado, motivo por el que se ha de confirmar la determinación que acogió sobre el particular.

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 el 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 adelante 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, sin 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,

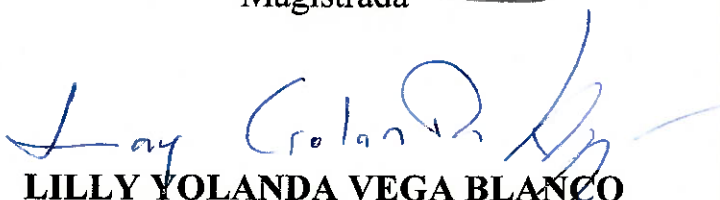
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO.- 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