

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.  
SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA CAROLINA MORA HERNÁNDEZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LAS AFP PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los trece (13) días de agosto de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

*A U T O*

*Reconócese personería al Dr. Daniel Rendón Acevedo quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.017219.299 y Tarjeta Profesional. No. 317.120 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, en la forma y para los efectos del poder conferido.*

*Notifíquese*

*Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

## ANTECEDENTES

*María Carolina Mora Hernández, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y a las AFP Porvenir S.A. y Old Mutual S.A., para que se declare la nulidad de la afiliación a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., realizada el 30 de enero de 1998, a través de la cual se trasladó del RPMPD al RAIS, y por ende el traslado entre fondos a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. ya a la AFP Old Mutual SA. debido a la omisión de la información. En consecuencia, se condene a la AFP Old Mutual S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados, así como los rendimientos generados en su cuenta de ahorro individual; y a Colpensiones a aceptarlos, y se condene a las demandadas por las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 1 a 4 del expediente, en los que en síntesis se indica que: cuenta con 52 años de edad; se afilio y cotizó al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones desde el 12 de diciembre de 1983; se trasladó al RAIS administrado por la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. previas suscripción de formulario de afiliación en enero de 1998. Señala que la información brindada por un asesor de la citada AFP se limitó a ofrecer una pensión muy superior a la que tendría derecho en el ISS, se garantizaría una mejor rentabilidad y no existía razón para permanecer en el ISS ya que sea entidad no era viable y se iba a liquidar; los asesores de Colpatria hoy Porvenir S.A. no advirtieron de las ventajas o desventajas de su traslado, se omitió dar información oportuna, completa y suficiente sobre el valor proyectado de la mesada pensional a la que podría tener derecho, mucho menos sobre el capital que debía acumular para obtener su derecho pensión, durante el tiempo que permaneció afiliada a esa AFP no recibió información al respecto y tan solo le limitó a remitir extractos de su cuenta de ahorro individual; que en agosto de 2000 diligenció formulario de afiliación a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A.; y en octubre de 2001 diligenció formulario de afiliación a la AFP Skandia hoy Old Mutual S.A., sin recibir asesoría especializada que le permitiera tener claridad y certeza sobre la pensión que podía obtener en el RAIS por parte de estas entidades, ni mucho menos de la posibilidad de regresar al RPM cuando le faltaran más de 10 años para pensionarse; inquieta por su futuro pensional solicitó; al hacer un cálculo sobre lo que podría recibir en uno*

*y otro régimen, se dio cuenta que la que puede obtener en Colpensiones es muy superior, por lo que se dio cuenta que la AFP, especialmente Colpatria hoy Porvenir S.A., omitieron suministrar información sobre su verdadera situación pensional induciéndola a error; el 17 de septiembre de 2018 solicitó la activación de su afiliación ante Colpensiones, y el 25 de octubre siguiente solicitó la nulidad de la afiliación ante las AFP accionadas., obteniendo respuesta negativa de estas.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, dio contestación a la misma en legal forma y dentro de término, mediante escrito obrante a folios 148 a 170 de la carpeta 1 del expediente digital, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra; frente a los hechos aceptó únicamente el relacionado con la reclamación administrativa y frente a los demás señaló que no eran ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, la innominada o genérica y la no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.*

*La AFP Old Mutual S.A, dentro del término y en legal forma dio contestación al libelo, en la que se opuso a las pretensiones incoadas (fls. 90 a 107 de la carpeta 1 del expediente digital); respecto de los hechos, aceptó los relacionados con la edad indicando que nació en 196, el total de semanas cotizadas, la afiliación y cotización al ISS, la afiliación de la demandante esta administradora y la solicitud de la nulidad de traslado; frente a los demás, indicó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso los que denominó: prescripción, cobro de lo no debido por la ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.*

*A su turno la AFP Porvenir S.A., en el plazo legal recorrió el traslado a la demanda, oponiéndose a los pedimentos formulados (folios 128 a 134 de la carpeta 1 del expediente digital), frente a los hechos aceptó como ciertos: la edad*

*de la promotora, la afiliación a esa AFP a través de Colpatria y Horizonte y el derecho de petición que radicó ante Porvenir S.A.; en cuanto a los demás hechos señala que no son ciertos o no le constan, señalando que se brindó la información exigida. Propuso las excepciones de: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (audio de la carpeta 2 del expediente digital) través de la cual absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas a la promotora.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante la recurre en apelación, indicando que es equivocada la conclusión del fallador de primer grado al establecer que no existía ningún vicio del consentimiento al haberse suscrito un formulario de afiliación, ya que la solicitud de nulidad se centra es en el deber de información no solo por acción, sino por omisión, lo que conlleva a la ineficacia de la afiliación, tal como lo ha señalado en varios pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia, pues el engaño no solo se produce en lo que se afirma si no en los silencios del profesional que tiene el deber de proporcionar toda la información relevante para la toma de la decisión de la afiliación induciéndola a un error ya que lo indicado no correspondía con la realidad. Además la carga de la prueba está a cargo de la entidad demandada, y no se evidenció que la información suministrada a la actora fuera clara, experta y precisa de la ventaja y desventaja del traslado de un régimen a otro, aunado que al hacer el cálculo sobre la proyección de pensión que podría obtener, es evidente que le resulta más favorable la que se reconoce el RPM como en indicó en los fundamentos fácticos de la demanda, y el grado de escolaridad que pudiera tener la demandante, no es relevante frene a la falta*

*de información que debía brindar la AFP, por lo que solicita se revoque la decisión apelada y se conceda las pretensiones formuladas.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, solo la AFP Porvenir presentó alegaciones en esta instancia, insistiendo que la información suministrada a los afiliados del RAIS, se encuentra acorde con las disposiciones legales, y no son caprichosas y la teoría de la inversión de la carga de la prueba en esta clase de proceso, para aplicar a situaciones ocurridas hace casi 20 años atrás, no resulta un análisis ponderado, ya que en principio incumbe al demandante demostrar el actuar indebido de Porvenir S.A. o de sus funcionarios, por lo que se debe confirmar la decisión de primera instancia.*

#### *C O N S I D E R A C I O N E S*

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la parte demandante.*

#### *DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN*

*Como preámbulo al análisis del problema jurídico planteado se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones*

*de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional.*

*Aunado a lo anterior, debe considerarse que una manifestación del tipo “los asesores de Colpatria hoy Porvenir S.A. no advirtieron de las ventajas o desventajas de su traslado, se omitió dar información oportuna, completa y suficiente sobre el valor proyectado de la mesada pensional a la que podría tener derecho, mucho menos sobre el capital que debía acumular para obtener su derecho pensión (...)”, son hechos indefinidos negativos que invierte la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “ las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las negaciones éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y en sentencia del de abril 2019, explicitó que:*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

*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.”*

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para que proceda el traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez o conocimientos especializados, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.*

*Pues bien, la señora Mora Hernández al absolver interrogatorio de parte manifestó que unas personas de la AFP Colpatria llegaron a la empresa donde trabajaba Leasin Selfin S.A., realizaron una reunión para la mayoría de trabajadores que allí laboraban, donde los asesores y se dio una información general, en la cual manifestaron que el ISS se iba a acabar y sus aportes allí realizado estaban en riesgo de perderse, por lo que lo que más les convenía era afiliarse al fondo privado, donde tendría mayor rentabilidad y una pensión mucho mayor, sin hacer ninguna proyección, ni señalaron la forma de pensionarse, y ante esa manifestaciones temerarias pensó que se trataba de una buena decisión para sus trabajadores, luego se trasladó a la AFP Old Mutual S.A. y en esa oportunidad le manifestaron que tenía una mejor rentabilidad y era mejor pertenecer al grupo, luego cuando pidió proyecciones a los abogados*

*y a Porvenir, de la pensión observó que en el fondo privado la pensión era muy inferior en comparación a la que obtendría en Colpensiones, y fue cuando se dio cuenta del error del traslado, por lo que solicito su traslado al RPM el cual no fue atendido satisfactoriamente (audio de la carpeta 2 del expediente digital)*

*Así, una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A., al momento de acoger como afiliado al actor, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, por el contrario como lo reconoce su mismo representante legal en el interrogatorio de parte, la única prueba de ello es el formulario de afiliación, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación del demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible a folios 19 y 140 del expediente digital y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. , conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Además, como se ha visto en múltiples casos conocidos por esta sala de decisión se trata de proformas, que incuestionable el afiliado debe acceder y de dicha constancia nada se infiere respecto al deber de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folios 19 y 140 del expediente digital , se advierte que*



*dicha administradora ni siquiera informó al actor de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

*Tampoco son de recibo para la Sala los argumentos relativos a que, dado el nivel profesional que ostenta el demandante, no puede predicarse una situación de engaño al momento de la afiliación, pues nada se garantiza con el grado de conocimiento profesional del afiliado, cuando es un lego respecto de los temas pensionales.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.*

*Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse*

*conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC).*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original; lo que implica la devolución de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual del actor, con los rendimientos generados, así como los dineros descontados por concepto de seguro previsional, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y el demandante.*

*Tampoco son de recibo los argumentos expuestos por el a quo según los cuales lo aquí debatido es un punto de derecho cuyo error no vicia el consentimiento, o que la ignorancia de la ley no es excusa, pues como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado; como bien lo indicara el demandante al momento de sustentar su recurso. Sin dejar de lado que unos son los principios que gobiernan el derecho del trabajo y la seguridad, y otros, los del derecho común, sin que éstos puedan regular los primeros.*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*Entonces, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al accionante en el momento de su traslado, se dispondrá revocar la decisión de instancia para, en su lugar, declarar la ineficacia o nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por María Carolina Mora Hernández con destino a la AFP Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A., el 30 de enero de 1998 con efectividad a partir del 1° de marzo del mismo año (fl 136 del expediente digital carpeta 1), ordenando a la AFP Old Mutual S.A. último fondo que está vinculada el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional, y gastos de administración a Colpensiones, entidad que deberá mantener la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado y recibir tales sumas.*

#### *EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN*

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### *R E S U E L V E*


***Primero.-*** *Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Marías Carolina Mora Hernández con destino a la AFP Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A., el 30 de enero de 1998 con efectividad a partir del 1° de marzo del mismo año.*

**Segundo.-** Ordenar a la AFP Old Mutual S.A., el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional, gastos de administración a Colpensiones, entidad que recibirá tales sumas y mantendrá la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado de régimen pensional.

**Tercero.-** Declarar no probadas las excepciones propuestas.

**Cuarto.-** Costas de las instancias a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cada una de las accionadas.

Notifíquese y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.  
SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLORIA LUCÍA RINCÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los trece (13) días de agosto de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 18 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

*A N T E C E D E N T E S*

*Gloria Lucía Rincón, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene a reliquidar su pensión de vejez, aplicando una tasa de reemplazo del 90% sobre su IBL; junto con el reconocimiento de los intereses moratorios, la indexación de las sumas, y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 2 y 3 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 29 de julio de 1949; laboró para empresas del sector privado desde el 1° de febrero de 1970 hasta el 30 de junio de 2004; cotizó al ISS, hoy Colpensiones, un total de 1.318 semanas; a 1° de*

*abril de 1994 contaba con 44 años de edad; mediante Resolución N° 038264 el ISS le reconoció pensión de vejez a partir del 29 de julio de 2004, con una mesada en cuantía inicial de \$610.354.00, tomando en cuenta para el cálculo 1.108 semanas de cotización, y un IBL de \$753.523.00, al que aplicó una tasa de reemplazo del 81%; el 8 de noviembre de 2018 solicitó la reliquidación de su pensión de vejez, con el fin que se le aplicara una tasa de reemplazo del 90%, lo cual fue negado por Colpensiones a través de la Resolución SUB 3910 del 11 de enero de 2019.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 44 a 50). Aceptó la mayoría de los hechos, excepto los relacionados con el total de semanas cotizadas por la actora. Propuso las excepciones que denominó buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción, y la innominada o genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 74) en la que absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas a la demandante.*

#### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación insistiendo en que se le reconozca una tasa de reemplazo del 90%, la cual debe ser aplicada al IBL calculado por Colpensiones. De igual manera, solicita que se revise la liquidación efectuada por el a quo.*

#### CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los argumentos expuestos por la parte demandante en su recurso de apelación.*

#### *CALIDAD DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE*

*Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución N° 038264 del 24 de noviembre de 2004 el ISS reconoció a Gloria Lucía Rincón la pensión de vejez a partir del 29 de julio de 2004, en cuantía inicial de \$610.354.00, teniendo en cuenta 1.108 semanas de cotización y un IBL de \$753.523.00, al que aplicó una tasa de reemplazo del 81%, con arreglo a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiaria del régimen de transición (fl. 12).*

#### *DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL*

*El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar la tasa de reemplazo que se debe aplicar en el cálculo de la prestación pensional reconocida a la actora, el cual se solicita sea fijado en un 90%.*

*Pues bien, no existe discusión en que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme a los postulados del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, que establece un mínimo de edad de 55 años por ser mujer, los que cumplió el pasado 29 de julio de 2004; tal como lo aceptó la entidad de seguridad accionada en el acto administrativo de reconocimiento pensional.*

*Ahora, en lo que tiene que ver con la tasa de reemplazo a aplicar la Corporación advierte que el párrafo 2° del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 establece que para efectos de aplicar un porcentaje del 90% se debe contar con más de 1250 semanas de cotización, por lo que conviene verificar si en el caso objeto de estudio se satisface la densidad de semanas; encontrándonos que sí se cumple ese supuesto, toda vez que la demandante acredita un total de 1.318 semanas de aportes, conforme se establece en el reporte de semanas cotizadas (fls. 55 a 59).*

*En este punto, resulta pertinente señalar que en la Resolución N° 038264 del 24 de noviembre de 2004 el ISS, hoy Colpensiones, omitió computar las semanas cotizadas entre los ciclos de julio del 2000 y junio de 2004, con el régimen subsidiado; mismas que al ser tenidas en cuenta para el cálculo de la prestación, inexorablemente inciden en la determinación del IBL.*

*En efecto, es claro que para la obtención del IBL en el sub examine se debe acudir a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión” o toda la vida por tener más de 1250 semanas de cotización.*

*Bajo este entendido, procede esta Colegiatura a efectuar las operaciones aritméticas pertinentes con apoyo del grupo liquidador designado por el Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta para el efecto el reporte de semanas cotizadas visto de folios 55 a 59, así como la información consignada en el expediente administrativo (C.D. fl. 60), en los cuales se refleja que el IBL de la actora durante toda su vida laboral, indexado al año 2004, asciende a \$512.335,83, mientras que el de los últimos 10 años corresponde a \$623.347,07, resultándole más favorable este último valor. Así, al aplicarle una tasa de reemplazo del 90% al IBL de los últimos 10 años, arroja una mesada en cuantía inicial para el año 2004 de \$561.347,07, suma que resulta inferior a la reconocida por el ISS en la Resolución N° 038264 del 24 de noviembre de 2004.*

*En consecuencia, no hay lugar a la reliquidación peticionada por la actora, imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*


#### RESUELVE


*Primero.- Confirmar la sentencia apelada.*



*Segundo.- Sin costas en esta instancia.*

*Notifíquese y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado