



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0021-2020**

**Radicado N° 02 2016 00454 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes, en contra de la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2018 en el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo, la existencia de culpa patronal en el accidente de trabajo sufrido por el demandante, y se condenó a la demandada al pago de 15 SMLMV por concepto de daños morales al demandante y su madre.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**JULIAN ANDRES PARRA PEREZ Y LUZ MARINA PEREZ MEJIA**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **ALIADOS ENERGETICOS DE COLOMBIA S.A.S.**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo, que la terminación de este es ineficaz por el estado de discapacidad del actor y porque no medio autorización del Ministerio de Trabajo. Pide que se ordene el reintegro

del actor, junto con el pago de los derechos salariales y prestaciones dejados de percibir hasta la fecha del reintegro e indemnización equivalente a 180 días de salario.

Pide que se declare que las lesiones sufridas por el demandante como resultado del accidente de trabajo ocurrido el 24 de octubre de 2013 es imputable a su empleador por no contar con las medidas preventivas, correctivas y de seguridad necesarias para evitar el accidente y en consecuencia se ordene el pago de perjuicios materiales teniendo en cuenta el lucro cesante, lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro o anticipado; perjuicios morales a favor del actor y su madre en cuantía de 50 SMLMV; perjuicios a la salud en cuantía de 100 SMLMV; perjuicios a la familia o la vida en relación en cuantía de 50 SMLMV para el actor y su madre, indexación, intereses y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 15 de julio de 1985, que el 16 de septiembre de 2013 suscribió contrato de trabajo con la sociedad demandada para desempeñar el cargo de ayudante de obra, que el día 24 de octubre de 2013 a las 8 de la mañana se presentó un accidente de trabajo donde resultó gravemente herido, que la demandada elaboró el informe de accidente de trabajo N° 453866 a la ARL LIBERTY donde describió el accidente como *“el señor se encontraba laborando en la actividad de hincado de poste, al ir elevando el poste uno de los vientos se reventó, como consecuencia el poste se fue deslizando. Al parecer el trabajador que se encontraba en el otro extremo realizaba un sobre esfuerzo sosteniendo el poste y siente un dolor en la espalda”*, que como consecuencia del accidente sufrió una fractura de vertebra torácica y tuvo que ser intervenido en la clínica de occidente de la ciudad de Cali, que debió ser sometido a varias sesiones de fisioterapia para recuperar su estado de salud, que el 24 de agosto de 2015 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del

22.50% de origen laboral, dictamen que fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Afirma que mediante comunicación del 28 de marzo de 2016 la demandada le dio por terminado de forma unilateral el contrato sin solicitar el permiso respectivo al Ministerio de Trabajo, que el último salario devengado fue la suma de \$700.000, que presentó acción de tutela contra la ARL LIBERTY y la demandada, que mediante sentencia del 14 de julio de 2015, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pereira tuteló sus derechos fundamentales y ordenó su reintegro y pago de salarios y prestaciones causados hasta que se materialice el reintegro, que dicha decisión no fue cumplida por el demandado, que es una persona soltera y vive con su madre, que su grupo familiar se caracteriza por el amor y la solidaridad y que las limitaciones físicas que le dejó el accidente le impiden realizar actividades familiares, recreativas y sociales que antes le generaban gozo y alegría.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La sociedad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con el cargo desempeñado por el actor y la ocurrencia del accidente de trabajo, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación de reintegrar al actor e inexistencia de la culpa de AENCO SAS en la ocurrencia del accidente de trabajo del actor (fls. 127 a 157).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 7 de diciembre de 2018, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la sociedad vigente desde el 16 de septiembre de 2013 hasta el 10 de abril de 2016, en el cargo de

ayudante devengando como salario la suma de \$700.000, definió que medio culpa patronal de la demandada en el accidente de trabajo que sufrió el actor y condenó a la demandada al pago de 15 SMLMV por concepto de daños morales para el actor y su madre y absolvió a la demandada de las demás pretensiones.

La Juez definió el problema jurídico en determinar si el demandante es beneficiario de la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en la Ley 361 de 1997 y si existió culpa del empleador en el accidente de trabajo sufrido por el actor. Para resolver lo primero, indicó que dado el porcentaje de pérdida de capacidad que padece el demandante su limitación es leve y por ello no es posible aplicar la garantía que reclama, además que por esa misma razón no era obligación del empleador solicitar permiso de terminación del contrato ante el Ministerio de Trabajo y que de todas formas la finalización del vínculo se dio por vencimiento de la obra para la cual había sido contratado y no por razón de su limitación.

Sobre la culpa de la demandada en el accidente sufrido por el actor, definió que dicho accidente ocurrió por culpa del empleador, pues éste no acreditó haber dado cumplimiento a las reglas de seguridad en el trabajo, ni tampoco aportó reglamento alguno de salud ocupacional o aquel que demostrara que para el ejercicio de la labor de sus trabajadores empleaba la diligencia y cuidado debido suministrando los elementos necesarios para garantizar su seguridad. Negó los perjuicios materiales porque en su criterio no se acreditaron, sobre los daños morales dijo que de acuerdo al dicho de los testigos se establece la afectación del actor y su madre por razón del accidente, los tasó en cuantía de 15 SMLMV.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación. Lo fundamentó en que se acreditó dentro del proceso que

la demandada terminó el contrato de trabajo al demandante de manera unilateral y sin justa causa al estar amparado por la garantía de estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997 por presentar una pérdida de capacidad laboral del 22.50% y sin obtener la autorización respectiva del Ministerio de Trabajo, por lo que procede el reintegro solicitado y el consecuente pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario. Por otro lado, argumentó que la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo estaba debidamente acreditada. En cuanto al lucro cesante, consolidado y futuro dijo que se puede reconocer y tasar teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que sufrió el actor, su expectativa de vida y el salario devengado, que los perjuicios morales se acreditaron con los testimonios recepcionados y que los perjuicios a la salud se establecen por la disminución que sufrió el actor a causa del accidente, en cuanto a los perjuicios a la vida en relación dijo que se originaron en los cambios que sufrió la vida de los demandantes, pues como lo manifestaron los testigos los demandantes pasaron de ser personas alegres y activas a ser tristes, pensativas e inactivas.

La **demandada** interpuso recurso de apelación únicamente frente a la condena de los perjuicios morales. Fundamentó el recurso en que según documento expedido por la ARL LIBERTY el 22 de agosto de 2014, dicha entidad indica que la sociedad AENCO SAS realizó la identificación de peligros para el cargo de ayudante de obra desempeñado por el trabajador con el fin de controlar los diversos factores de riesgo y otros aspectos, dice que de dicho documento se puede deducir que cumplía con las condiciones técnicas de seguridad y prevención del riesgo, que el accidente ocurrió por exceso de confianza del trabajador al no identificar el peligro por la carga, pese a haber sido capacitado para ello, lo que demuestra la certificación de la ARL, que las condiciones de seguridad habían sido verificadas con el interventor de la obra. Aduce además que no se encuentran demostrados los perjuicios morales, pues la madre del demandante

no probó que su actividad de trabajo en casas de familia a vendedora de dulces hubiera sido a causa del accidente que sufrió el actor.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la parte demandada presentó alegatos de conclusión, solicitando que se revoque la sentencia, para el efecto reiteró los argumentos expuestos en el recurso. Agregó que, de manera subsidiaria, si se confirma la decisión no se ordene el pago de los perjuicios morales y materiales, pues éstos no se acreditaron en el expediente.

Por su parte, la apoderada de la parte demandante, presentó igualmente alegatos de conclusión solicitando que se revoque parcialmente la sentencia en los aspectos que fueron desfavorables al actor, al efecto reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en los recursos de apelación.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en definir si el demandante se encontraba amparado por la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en la Ley 361 de 1997, al momento de la terminación del contrato; si medió culpa patronal en el accidente de trabajo sufrido por el actor y en dado caso establecer si es procedente la condena de los perjuicios solicitados.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: **i)** entre la demandada y el demandante existió un contrato de trabajo vigente entre el 16 de septiembre de 2013 y el 10 de abril de 2016 y en desarrollo del mismo ocupó el cargo de ayudante de obra (fls. 55 a 59 y 65); **ii)** que el 24 de octubre de 2013 estando al servicio de la demandada sufrió un accidente de trabajo que fue reportado a la ARL LIBERTY SEGUROS S.A. (fls. 69 a 71); **iii)** y que mediante dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el día 20 de enero de 2016, al demandante se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 22.50% con fecha de estructuración 7 de abril de 2015 y con origen en un accidente de trabajo (fls. 98 a 101); **iv)** que mediante sentencia de tutela del 14 de julio de 2015 el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pereira tuteló los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada del aquí demandante y ordenó a la demandada reintegrarlo a un cargo de igual o mejores condiciones y pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta la fecha en que se efectúe el reintegro (fls. 104 a 108).

### - **Estabilidad Laboral Reforzada por Afectaciones de Salud.**

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991 consagró la obligación del Estado de adoptar medidas a favor de las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición física o mental. En consecuencia, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohibió despedir o finalizar el contrato de trabajo en razón a la discapacidad del trabajador, careciendo de todo efecto la terminación que se efectúe desconociendo dicha prohibición de conformidad con la interpretación que se fijó en la sentencia C-531 de 2000.

Para determinar el alcance de la anterior protección, es necesario precisar el término *discapacidad*. Si bien en su momento

se utilizaron los parámetros consagrados en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001 para definir el grado de discapacidad, dicha norma fue derogada expresamente por el artículo 61 del Decreto 1352 de 2013, motivo por el cual las menciones a porcentajes que hace la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia son absolutamente validas cuando se refieren a hechos acontecidos en vigencia del Decreto 2463 de 2001.

Hoy en día, el concepto de *discapacidad*, conforme lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 762 de 2002 y la Ley 1618 de 2013, hace referencia a la deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limita o impide la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

La anterior definición se complementa con lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL260 de 2019, en cuanto indicó que para efectos de conceder el fuero de estabilidad laboral reforzada lo relevante es que el trabajador acredite una afectación de salud que le impida o limite su capacidad de trabajo y la conexión entre la terminación del contrato de trabajo y su estado de salud. El anterior criterio concuerda con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-824 de 2011, en donde precisó que la garantía de la estabilidad laboral reforzada se extiende a todas las personas con limitaciones, independientemente del tipo de limitación o grado de afectación.

Así mismo, en la sentencia SU-049 de 2017, la H. Corte Constitucional indicó que el fuero de estabilidad laboral reforzada cobija tanto a las personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral del 15% o más, como también a las que sufren de un quebranto de salud que le impide o dificulta sustancialmente el desarrollo de su labor en condiciones regulares, por tanto, ambas



poblaciones tienen derecho a conservar su empleo y a ser beneficiarios de medidas como la reubicación, la recapitación y el ajuste de su ambiente de trabajo, salvo que concurra una justa causa convalidada por el MINISTERIO DE TRABAJO.

El actual entendimiento del término *discapacidad* permite que el fuero de estabilidad pueda ser activado aun cuando el trabajador no cuenta con un carnet de su E.P.S. o un dictamen de pérdida de su capacidad laboral, por cuanto se indicó en la sentencia SL5181 de 2019 que el carácter finalista permite que si el empleador conoce, por cualquier medio, de una grave afectación de salud del trabajador, deba ser cuidadoso en el uso su potestad de terminar el contrato, por lo que de forma previa deberá apoyarse en las herramientas que brinda el Sistema de Seguridad Social Integral para clarificar el grado de discapacidad, bien sea logrando la calificación del trabajador o esperando el resultado de aquella.

Por último, respecto de la forma como opera la carga de la prueba en los casos de fuero de estabilidad laboral reforzada, en la sentencia SL1360 de 2018 la H. Corte Suprema de Justicia indicó que el fin del fuero es prevenir la discriminación por el estado de salud, por tanto, si la finalización o desmejora del contrato obedeció a razones objetivas no relacionadas con la salud, no opera el amparo y no se requiere permiso del Ministerio de Trabajo; no obstante, si con posterioridad el trabajador acredita en juicio que sí estaba discapacitado, se beneficiará de la presunción de que la finalización o desmejora de su contrato fue discriminatoria, por lo cual el empleador deberá demostrar las circunstancias objetivas que motivaron tal acción y de no hacerlo, las mismas se reputarán ineficaces.

Conforme los antecedentes normativos antes expuestos, el fuero de estabilidad laboral reforzada se activa a favor de aquellas personas a quienes su estado de salud les impide o dificulta

sustancialmente en forma permanente o temporal el desarrollo de su labor en condiciones de normalidad.

Una vez revisado el expediente se advierte que JULIAN ANDRES PARRA PEREZ sufrió un accidente de trabajo el día 24 de octubre de 2013 (fl. 70), el cual le generó una lesión en la espalda que con posterioridad le ocasionó una pérdida de capacidad laboral del 22.50%, según dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (fl. 98), donde además se determinó que la discapacidad se estructuró el día 7 de abril de 2015 y se originó en un accidente de trabajo, decisión que fue notificada a la demandada AENCO el día 25 de enero de 2016 (fl. 169).

Con posterioridad a los hechos referidos la demandada mediante comunicación del 28 de marzo de 2016 (fl. 102) informó al demandante que su contrato de trabajo se daba por terminado a partir del 10 de abril de 2016, y al efecto adujo como razones que: **i)** el contrato N° 4500037883 celebrado con Interconexión Eléctrica S.A. ESP y Aenco S.A.S, *para la construcción, montaje y entrega de condiciones para la puesta en servicio de líneas de transmisión, entre Belén – Timbiquí y López de Micay en el Departamento del Cauca*, obra para la cual el actor había sido contratado, finalizó desde el día 15 de octubre de 2014; **ii)** que desde esa fecha le habían sido cancelados los salarios, prestaciones, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social, incapacidades y se había esperado su evolución física y mental luego de haber sido estabilizado quirúrgicamente por la lesión sufrida en el accidente de trabajo; **iii)** que conocido el resultado del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez donde se le definió un 22.50% de pérdida de capacidad laboral sin orden de reubicación laboral, recibió de la ARL la suma de \$8.481.106 por concepto de indemnización por incapacidad permanente parcial; **iv)** y al no existir obra ni proyecto alguno con la empresa contratante referida ni en esa zona del territorio

geográfico, se entiende finalizada la labor para la cual había sido contratado de manera definitiva.

De lo expuesto en líneas precedentes concluye la Sala que para la fecha en que la demandada decidió dar por terminado el contrato de trabajo al demandante, conocía su condición de salud y además que le había sido determinada una pérdida de capacidad laboral del 22.50%, por lo que opera la presunción mencionada a favor del trabajador en el sentido de que la terminación del contrato se dio por razón de su estado de salud. Por ello, definida la aplicación de la presunción, corresponde a la Sala determinar si la demandada demostró en este proceso, que las razones aducidas para dar por terminado el contrato, obedecen a circunstancias objetivas o la ocurrencia de una justa causa para excluir la aplicación del fuero que se reclama en este proceso.

Así las cosas, de la lectura de las razones expuestas por la demandada y que fueron referidas en precedencia, se advierte que ésta aduce que el demandante fue contratado mediante contrato de obra o labor y que en razón a la finalización de la labor para la cual había sido contratado, y que no existen otros proyectos u obras en la zona o territorio donde el prestaba el servicio, entiende finalizada de manera definitiva su labor.

Pues bien, una vez revisadas las pruebas aportadas al expediente concluye el Tribunal que la demandada no acreditó que dichas razones objetivas fueran la causa de la terminación del contrato, pues si bien a folio 158 del expediente obra una constancia de ejecución de contrato expedida por INTERCOLOMBIA S.A., quien actúa en nombre y representación de Interconexión Eléctrica S.A., donde consta que el contrato suscrito con la aquí demandada se ejecutó desde el día 11 de mayo de 2012 y finalizó el día 15 de octubre de 2014, lo cierto es que de la lectura del contrato de trabajo del actor nada se establece frente a especificación de la obra para la

cual fue contratada, dicho documento (fls. 55 a 59) en su cláusula tercera, solo establece de manera genérica “**DURACIÓN DEL CONTRATO:** *El presente contrato individual de trabajo se celebra por el tiempo que se extiende la vigencia del contrato civil o administrativo, dependiendo de la naturaleza legal del cliente, establecido entre ese contratante y el EMPLEADOR. Una vez finalizada dicha relación contractual en particular entre el EMPLEADOR y dicho contratante, se entenderá finalizada la relación laboral entre las partes que suscriben el presente documento*”.

De la lectura de esa cláusula, ni del resto del contenido del contrato se observa que la obra específica para la que fue contratado el actor fuera esa, el documento referido no determina cual es la obra para la cual el trabajador debía prestar sus servicios en ejecución de su relación laboral con la demandada, ni tampoco obra otro sí u otro tipo de documento del cual se pueda deducir la determinación de la labor contratada. Precisa la Sala al efecto que si bien el número ISA-4500037883 que aparece en el encabezado del contrato coincide con el número que se registra en la constancia de folio 158 (constancia de ejecución de contratos), lo cierto es que al referirse a la duración de la obra solo se establece de manera genérica que se extiende por la vigencia del contrato civil o administrativo, sin que se estipule o someta de manera específica la duración a este contrato, y en criterio de la Sala no es suficiente la mención de un número respecto del cual nada más desarrolla o especifica el contrato. En estos términos no queda a la Sala camino diferente que concluir en la procedencia del fuero de estabilidad que reclama el actor, pues la demandada no logró desvirtuar la presunción que pesaba en su contra, referida a que la terminación del contrato se dio por razón del estado de salud del aquí demandante y si bien solicitó la autorización respectiva al Ministerio de Trabajo, este ente negó dicha autorización (fls. 190 a 194), luego el empleador debía observar una especial diligencia y cuidado a la hora de dar por terminado el contrato al actor y cerciorarse de que

las razones que conllevaban a la finalización del vínculo fueran objetivas y demostrables.

Ahora bien, en nada incide en lo hasta aquí concluido lo manifestado por el testigo MIGUEL ERNESTO CARRILLO AMARILLO (CD. fl. 403 min. 04:20), pues aun cuando éste manifestó que el tipo de contrato del actor era por obra o labor y se refirió a que la obra había finalizado en octubre de 2014 cuando se retiró la totalidad de los trabajadores de la obra y ya no quedaba nada en el lugar, lo cierto es que como ya se dijo, en el contrato celebrado entre el demandante y la demandada nada se dijo de manera específica sobre la determinación de la obra o labor para la cual había sido contratado, requisito solemne y de obligatorio cumplimiento en la modalidad de contratos a término definido.

Al punto recuerda la Sala que respecto a este tipo de contratación, en las recientes providencias SL3282 de 2019 y SL4095 de 2019 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que éstos se caracterizan porque la vigencia del contrato no depende de la voluntad o capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia del servicio prestado por cuanto va a durar tanto tiempo como se requiera para dar fin a la obra o labor que las partes determinaron e individualizaron de forma diligente, pues de tiempo atrás y forma sostenida ha indicado la H. CSJ que a falta de claridad de la obra o labor contratada se entiende que se celebra a término indefinido, tal y como reafirmó en las sentencias SL20718 de 2017 y SL2600 de 2018.

Por todo lo dicho, se revocará en este punto la sentencia apelada y se condenará a AENCO S.A.S. a reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando o uno de igual o superior categoría, así mismo se condenará al pago de los salarios, prestaciones sociales (cesantías, interés a las cesantías y primas de servicio), vacaciones y aportes al sistema de seguridad social no

pagados desde la fecha de la desvinculación -10 de abril de 2016- y hasta que se haga efectivo el reintegro.

También se condenará a la demandada al pago de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la cual equivale a 180 días de salario. Una vez efectuadas las operaciones aritméticas del caso se obtiene que tal indemnización corresponde a la suma de \$4.200.000, teniendo en cuenta que el salario devengado por el demandante en el momento de la terminación del contrato era de \$700.000, como lo aceptó la demandada al contestar el hecho 12 de la demanda.

No obstante lo anterior, se autorizará a la demandada para que descuenta de las condenas aquí impuestas los valores que haya cancelado al actor con ocasión de la terminación del contrato, en caso de que haya lugar a ello.

#### **- Culpa del Empleador en el Accidente de Trabajo**

Para resolver sobre este punto de la controversia, el artículo 216 del CST dispone para el empleador la obligación de reparar todos los daños que sufrió un trabajador con ocasión de un accidente de trabajo cuando este se haya originado por su culpa, ésta última, la culpa, ha sido definida por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como el *“incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que, según lo señalado por el artículo 56 del CST, de modo general le corresponden”* (Sentencia de radicado N° 22656 del 30 de junio de 2005).

Ha dicho esa Corporación que para que opere la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en la norma referida, además de acreditarse la ocurrencia del accidente de trabajo, debe encontrarse suficientemente probada la culpa del

empleador, que implica establecer no solo los daños a la salud o integridad del trabajador con ocasión o como consecuencia del accidente, sino demostrar el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, en el sentido de que no tomó medidas adecuadas teniendo en cuenta las condiciones generales y especiales del trabajo para evitar que el trabajador sufra daños o un menoscabo a su salud. Dice la Corte frente a la carga de la prueba en este tipo de procesos, que cuando se imputa al empleador una actitud omisiva que ocasiona un accidente de trabajo, es éste quien debe probar que no incurrió en la negligencia que se le endilga y para el efecto debe aportar las pruebas conducentes y pertinentes tendientes a acreditar que adoptó las medidas correspondientes para proteger la salud e integridad física de sus trabajadores (Sentencias SL236-2020, SL2206-2019, SL7181-2015 y SL2799-2014).

Teniendo en cuenta los anteriores referentes, se advierte que en el expediente se encuentra acreditado que el día 24 de octubre de 2013 JULIAN ANDRES PARRA PEREZ sufrió un accidente de trabajo descrito de la siguiente manera: *“el señor se encontraba laborando en la actividad de hincado de poste, al ir elevando el poste uno de los vientos se reventó, como consecuencia el poste se fue deslizando, al parecer el trabajador que se encontraba en el otro extremo realiza un sobreesfuerzo sosteniendo el poste y siente un dolor en la espalda. Inmediatamente se para la actividad”* (fls. 69 a 71). Como consecuencia de este hecho el actor sufrió una lesión en la columna que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral del 22.50% con origen en el accidente de trabajo (fls. 98 a 101).

Demostrada la existencia del accidente y el daño a la salud del trabajador, la parte demandante aduce que existió culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo y la fundamentó, de acuerdo a lo expuesto en los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, en que éste *“es responsable por los daños y*

*perjuicios que se le ocasionaron a los actores (sic) por no haber tomado las medidas preventivas y de seguridad que le eran exigibles al explotar una actividad generadora de un riesgo laboral alto, como es la instalación de redes eléctricas, con el componente de hincar los respectivos postes, permitiendo una técnica riesgo y la utilización de elementos (cuerdas y/o vientos) defectuosos que llevaron al accidente, cuando uno de éstos se reventó y llevo a que el trabajador tuviera que soportar el peso del poste”*

Así las cosas, le correspondía a la parte demandada acreditar su conducta diligente aportando las pruebas pertinentes y conducentes a determinar que adoptó medidas preventivas de protección y seguridad tendientes a proteger la integridad de sus trabajadores y evitarles un daño o menoscabo en la salud.

Pues bien, una vez revisado el expediente, no encuentra la Sala pruebas pertinentes, conducentes o útiles que acrediten la debida diligencia de AENCO S.A.S., ni que hubiera desplegado medidas preventivas y de protección, en la actividad específica que realizaba el demandante al momento de sufrir el accidente de trabajo.

Para el efecto se recibió el testimonio de MIGUEL ERNESTO CARRILLO AMARILLO (CD. 8 min. 04:20), quien manifestó haber trabajado al servicio de la demandada como auxiliar administrativo en la obra de Timiquí-Cauca, donde prestó servicios el actor, dijo que era el encargado de manejar la documentación relacionada con los trabajadores de dicha obra y que aun cuando no estuvo presente el día que ocurrió el accidente, sabe que la actividad que se estaba realizando ese día es denominada “*hincado de poste*” y se utilizaba para ubicar el poste en su sitio, que dicha actividad la realizaban los trabajadores con ayuda de una estructura de hierro que se arma verticalmente y mantiene su verticalidad por unas cuerdas llamadas vientos que se ataban en 4 o 5 sentidos diferentes para que la estructura no se moviera, que a dicha estructura se le ponen unas



poleas para que las cuerdas que van a sostener la carga se direccionen por medio de las poleas, que los trabajadores deben estar en la punta y cola del poste para que en un momento determinado lo direccionen hacia donde lo necesitan llevar.

Manifestó que no estuvo presente el día del accidente del actor pero que le contaron que lo ocurrido ese día fue que se reventó uno de los vientos (cuerdas) y el demandante en lugar de retirarse realizó un sobresfuerzo para sostener el poste, dijo que todos los trabajadores recibían inducciones al cargo y capacitaciones relacionadas con el peso máximo que debían soportar, que en la obra a diario se realizaban charlas de prevención, se realizaba identificación de riesgos por parte de los coordinadores de seguridad y salud en el trabajo y que los trabajadores de la obra eran informados de dichos riesgos. Dijo además que todas las capacitaciones e inducciones que recibían los trabajadores quedaban debidamente documentadas.

Del dicho del testigo, la Sala obtiene ilustración de la forma en que se ejecutaba la labor de “*hincado de poste*”, no obstante sus afirmaciones no son prueba del cuidado y diligencia de la demandada, pues además de que el testigo no estuvo presente en el momento del accidente, no se aportó al proceso ninguna prueba documental que fuera concordante con lo manifestado frente a que los trabajadores de la obra recibían capacitaciones e inducciones sobre el tema específico de manejo de peso y que eran informados de los riesgos identificados, pese a que éste dijo que todo ello quedaba documentado.

Extraña la Sala que ninguna constancia de las capacitaciones, inducciones, e información sobre riesgos específicos en dicha obra hubieran sido aportados, pese a que según el testigo todo estaba documentado, ni siquiera se aportó prueba de que al actor se le hubieran suministrado implementos personales para el

manejo o manipulación de peso o que por lo menos se realizaran inspecciones de prevención o revisión sobre el estado en que se encontraban los implementos a usar con el fin de prevenir riesgos. El único documento que se aportó es una constancia de la ARL LIBERTY (fl. 188), donde se dice que la demandada realizó identificación de peligros para el cargo de ayudante de obra, los demás *ítems* de la certificación están relacionados con el cargo ayudante de piso.

Luego, de este solo documento no puede entender el Tribunal demostrado el actuar diligente de la demandada para precaver o evitar poner en riesgo la salud e integridad de sus trabajadores, específicamente del demandante, por ello la única conclusión posible en el caso bajo estudio es que ALIADOS ENERGETICOS DE COLOMBIA, incurrió en la culpa patronal que le endilga.

Definida la culpa del empleador en el presente asunto, pasa la Sala a estudiar los perjuicios que se derivan de la misma y que fueron controvertidos por las partes en el recurso.

#### **- Perjuicios Morales**

Sobre los daños morales, aduce el apoderado de la parte demandada que éstos no se acreditaron, concretamente porque la madre del actor no probó que el cambio de actividad laboral se diera por razón del accidente de trabajo que sufrió su hijo.

Para el efecto, se advierte que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL13074- 2014 estableció que tratándose de perjuicios morales, opera la presunción *hominis* o presunción judicial, según la cual se presume el dolor o aflicción causado a los miembros del núcleo familiar de la víctima directa, por lo que basta en el proceso acreditar la condición de miembro del núcleo familiar de la víctima. En el presente asunto

quedó demostrado que LUZ MARINA PEREZ MEJIA, es la madre del demandante (victima), pues así lo acredita el registro civil de nacimiento obrante a folio 47 del expediente, razón por la cual operaba la condena impuesta por este concepto. Como no fue controvertido por las partes el monto de la indemnización reconocida en primera instancia, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre el particular.

#### **- Lucro Cesante Consolidado y Futuro**

Sobre la indemnización prevista para resarcir este perjuicio, mediante sentencia SL248-2018 del 6 de febrero de 2018, la Corte Suprema de Justicia definió el lucro cesante como el dinero que deja de percibir un trabajador por la ocurrencia del daño, este comprende un lucro cesante pasado que corresponde a lo dejado de percibir desde la desvinculación y hasta la fecha del fallo que define la ocurrencia de la culpa; y uno futuro que es aquel que se genera desde la fecha de la sentencia hasta que se cumple la expectativa probable de vida del trabajador.

Hecha la anterior precisión considera la Sala que en el caso bajo estudio no se causa indemnización alguna por concepto de lucro cesante pasado, pues éste corresponde a lo dejado de percibir por el actor desde el momento de la desvinculación y ello, para la situación específica del actor, se compensa con el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta que se efectúe el reintegro que se ordenará en esta sentencia, por la garantía de la Ley 361 de 1997 de la que se beneficia el actor, por ello no se dictara condena por este concepto.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con lucro cesante futuro, considera la Sala que si bien procede el pago de la indemnización por este perjuicio, no es posible determinar en este momento su valor concreto dado que, como se dijo en precedencia, éste se tasa

desde el momento de la sentencia que declara la existencia de culpa, pero bajo el supuesto de que la relación laboral ha finalizado previamente.

Como en el caso bajo estudio se ordenará el reintegro del trabajador y no es posible definir la fecha a partir de la cual se causaría el lucro cesante futuro, se condenará a la demandada ALIADOS ENERGETICOS a que pague al demandante el valor correspondiente al lucro cesante futuro, una vez finalice la relación laboral existente con el actor. La liquidación de esta indemnización deberá realizarla teniendo en cuenta la fórmula y parámetros establecidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL248-2018 del 6 de febrero de 2018, que se citó anteriormente.

**- Perjuicios a la Salud**

Sobre los perjuicios a la salud que reclama la parte demandante, la Sala solo dirá que dicho perjuicio fue resarcido en su momento por la ARL LIBERTY Seguros de Vida S.A., entidad que reconoció y pago al actor el valor correspondiente a la indemnización por incapacidad permanente parcial generada, pues así lo demuestra el documento que obra a folio 170 del expediente.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral CUARTO de la sentencia de primera instancia y en su lugar **CONDENAR** a la demandada

ALIADOS ENERGETICOS DE COLOMBIA – AENCO S.A.S. a reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando o uno de igual o superior categoría, y a pagar, debidamente indexados, los salarios, prestaciones sociales (cesantías, interés a las cesantías y primas de servicio), vacaciones y aportes al sistema de seguridad social no pagados desde la fecha de la desvinculación -10 de abril de 2016- y hasta que se haga efectivo el reintegro.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **CONDENAR** a la demandada ALIADOS ENERGETICOS DE COLOMBIA – AENCO S.A.S. a pagar al demandante la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en cuantía de \$4.200.000, por las razones anteriormente expuestas, la cual deberá ser indexada al momento de su pago.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **CONDENAR** a la demandada ALIADOS ENERGETICOS DE COLOMBIA – AENCO S.A.S. a pagar al demandante el valor correspondiente al lucro cesante futuro, una vez finalice la relación laboral existente con el actor. La liquidación de esta indemnización deberá realizarla atendiendo los lineamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

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


**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**



ACLARO VOTO

**MARLENY RUEDA OLARTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO S.V.**

SALVAMENTO DE VOTO. Me aparto de la condena que impone esta providencia como indemnización del perjuicio material en la modalidad de lucro censante futuro. En mi criterio los perjuicios se debieron tasar en concreto, pues solo así podía la parte demandada ejercer el derecho de defensa. En la situación del demandante resulta particularmente necesaria una concreción de la condena, porque el daño imputable a la culpa patronal es del 22,5% de pérdida de la capacidad laboral (no hay invalidez), y parte de dicho daño pudo ser reparado por la ARL a la cual estuvo afiliado el trabajador.

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS MARLENY RUEDA OLARTE Y MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO EN EL PROCESO ORDINARIO DE JULIAN ANDRES PARRA PEREZ VS ALIADOS ENERGETICOS DE COLOMBIA SAS RAD 02-2016-454-01**

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

Aunque compartimos la providencia, es necesario aclarar que nos apartamos de lo allí afirmado, cuando apoyado en sentencias de la Corte Constitucional, señala. que basta para que exista estabilidad laboral reforzada, acreditar **cualquier** afectación de salud que impida o limite su capacidad de trabajo.

Por el contrario, consideramos que debe existir una limitación o discapacidad, en los porcentajes que ha señalado la Corte Suprema de Justicia, **o un estado de debilidad manifiesta que lo ubique en la protección constitucional de ese estado derivado, lo que nunca puede asimilarse a cualquier afectación de salud, como se afirma en la sentencia.**

Son varias las sentencias que sobre el tema ha proferido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias 35606 de 2009, 36115 de 2010, 41845 de 2012, 42451 de 2016 y en la más reciente 46842 del 22 de febrero de 2017, SL 12998 Rad 49321 de nov 29 de 2017 MP JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ y la SL 1360 de 2018 RAD 1360 de abril 11 de 2018 MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, que explican detalladamente el tema. En todas ellas la corte **señaló que dicha estabilidad no se otorga con el sólo quebrantamiento de la salud o por encontrarse el trabajador en incapacidad médica, pues debe acreditarse la limitación física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral, para lo cual enseñó una serie de requisitos que se exigen para que un trabajador acceda a la protección contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 como son: "(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en**

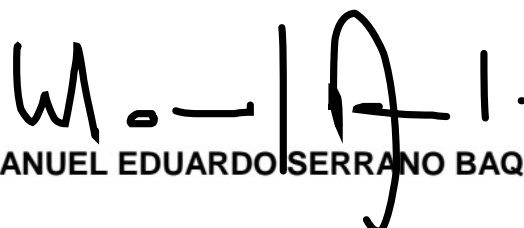
**estado de debilidad manifiesta; (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social.**

En este caso, la discapacidad es del 22.00%, por ello es claro, e se adecua a lo previsto en las sentencias ya referidas y por ello se comparte la decisión.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0035-2020**

**Radicado N° 03-2019-00035-01**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación de **PORVENIR** y el grado jurisdiccional de consulta **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 14 de agosto de 2019 por el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró la ineficacia y/o nulidad del traslado del RPM al RAIS del actor el 9 de marzo de 1999, en consecuencia, condenó a **PORVENIR** a trasladar todos los valores de la CAIP, con sus rendimientos e intereses financieros, ordenó a **COLPENSIONES** recibir dichas sumas y reactivar la afiliación en el RPM y condenó en costas a las demandadas salvo **COLPENSIONES** (fl. 459 a 461, 51:22 cd fl. 452).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 7 a 22).**

**ALONSO GAMBOA MUÑOZ** solicitó declarar la nulidad de su traslado del RPM al RAIS a través de **PORVENIR** y de los posteriores traslados entre AFP, en consecuencia, condenar a **PORVENIR** a trasladar el saldo de la CAIP y sus rendimientos a **COLPENSIONES** y

a esta última a reactivar sin solución de continuidad su afiliación en el RPM, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico señaló que nació el 21 de octubre de 1963; que se afilió al RPM a través del extinto ISS; que se afilió a **PORVENIR** en marzo de 1999, sin que ésta o **PROTECCIÓN** le suministraran información completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada y parcializada; que solicitó la nulidad de su traslado, petición que rechazó **COLPENSIONES** y **PORVENIR** en 2018.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones en su contra. Aceptó los hechos relativos a la edad del actor, su traslado del RPM al RAIS y que negó su solicitud de nulidad de éste. Indicó que corresponde a las AFP la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento diligente del deber de asesoría e información para con sus afiliados al momento del traslado, aspecto en el cual no intervino. Interpuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho a intereses moratorios y declaratoria de otras excepciones (fl. 69 a 75).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad del actor. Indicó que su asesor brindó una información clara, completa y oportuna sobre las características de cada régimen, tras lo cual ejerció su libertad de selección escogiendo el RAIS, siendo relevante que ha efectuado 5 traslados entre AFP lo que acredita su voluntad de permanecer en dicho régimen, siendo válida la afiliación. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, traslado de aportes a **PORVENIR**, aprovechamiento indebido de recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, prescripción y la innominada o genérica (fl. 106 a 131).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad del actor, su traslado al RAIS y que negó la solicitud de nulidad de la afiliación. Indicó que su asesor brindó toda la información para que el actor tomara la decisión libre e informada de trasladarse al RAIS, por cuanto le explicó las características de cada régimen, por lo que dicha afiliación es válida al no configurarse ningún vicio del consentimiento. Interpuso las excepciones de prescripción, inexistencia de vicio del consentimiento, debida asesoría del fondo, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica (fl. 272 a 278).

**OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** se opuso a las pretensiones que impliquen condena en su contra. No aceptó ningún hecho. Indicó que la afiliación del actor se realizó observando los lineamientos normativos y suministrando toda la información sobre los regímenes pensionales a fin de permitir una decisión informada y libre, libre de vicios del consentimiento. Interpuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, pago y la genérica (fl. 293 a 308).

**COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** se opuso a las pretensiones que impliquen condena en su contra. Aceptó los hechos relativos a la edad del actor. Indicó que brindó una asesoría sobre las implicaciones de permanecer en el RAIS y las diferencias entre éste y el RPM, sin que el actor demuestre ningún vicio del consentimiento, ratificando la voluntad de permanecer en el RAIS los 20 años de afiliación en el mismo, tiempo que saneó cualquier falencia. Interpuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de causal de nulidad, prescripción, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad, ausencia de vicios del consentimiento, pago a cargo exclusivo de un

tercero, imposibilidad de desconocer los propios actos, la innominada o genérica (fl. 414 a 430).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 459 a 461, 51:22 cd fl. 452)**

El 14 de agosto de 2019 el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. declaró la ineficacia y/o nulidad del traslado del RPM al RAIS del actor el 9 de marzo de 1999, en consecuencia, condenó a **PORVENIR** a trasladar todos los valores de la CAIP, con sus rendimientos e intereses financieros, ordenó a **COLPENSIONES** recibir dichas sumas y reactivar la afiliación en el RPM y condenó en costas a las demandadas salvo **COLPENSIONES**.

Fijó como problema jurídico determinar si hubo o no vicio en el consentimiento al momento del traslado del actor del RPM al RAIS.

Para resolver consideró que el actor no confesó en su contra, mientras que el representante legal de **PORVENIR** indicó que solo tiene el formulario de afiliación como prueba de la asesoría al momento del traslado de régimen, el cual no tiene la firma del empleador incumpliendo el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, lo que generó su ineficacia, adicionalmente, la AFP no acreditó el cumplimiento diligente del deber de asesoría porque no hay prueba de cual información brindó ni de su calidad, falencia que no se subsana con los posteriores traslados entre AFP, por lo que si bien los formularios se suscribieron de forma libre, ello no es suficiente para acreditar que ello sea fruto de una voluntad informada. Dichas falencias se repiten en los subsecuentes traslados de AFP, por tanto, no se demostró que el actor hubiera tenido los elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión de tal trascendencia como lo es seleccionar el régimen pensional. No condenó a **COLPENSIONES** a costas porque no participó en los traslados de régimen y de AFP.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

**PORVENIR** solicitó revocar la sentencia. Indicó que para la fecha del traslado el formulario de afiliación era la única prueba exigida legalmente para demostrar el cumplimiento del deber de información, por tanto, no puede medirse el nivel de cumplimiento con los parámetros actuales, así mismo, señaló que la firma del empleador no es obligatoria conforme el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Finalizó indicando que el actor se volvió a afiliarse a la misma AFP en la cual se trasladó de régimen, convalidando su decisión de estar en el RAIS (54:43 cd fl. 452).

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder al Dr. MICHAEL CORTÁZAR CAMELO, identificado con C.C. 1.032.435.292 y portador de la T.P. 289.256 del C.S.J., a quien se le reconoce como apoderado judicial sustituto de dicha **DEMANDADA**, quien solicitó revocar la sentencia alegando que el actor no puede retornar al RPM por la restricción de edad, que no acreditó vicio en su consentimiento, por lo que acceder a las pretensiones afecta la sostenibilidad financiera. Por su parte, la apoderada de **OLD MUTUAL** indicó estar dispuesta a lo que se decida en la instancia. Así mismo, el apoderado del **DEMANDANTE** solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, por cuanto indicó que la doctrina probable de la H. CSJ son las AFP las responsables de cumplir de forma diligente el deber de información y asesoría para con el afiliado lego al momento del traslado, por ello en caso de no acreditar que cumplieron dicho deber procede la ineficacia del traslado.

Agotado el término, los apoderados de **PROTECCIÓN**, **PORVENIR** y **COLFONDOS** se abstuvieron de presentar alegatos.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en

última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el traslado pensional de la demandante al RAIS mediante su vinculación a **PORVENIR**, cumplió o no con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el actor nació el 21 de octubre de 1963 (fl. 38); **ii)** el actor estuvo afiliado al RPM a través del extinto ISS entre el 16 de julio de 1991 y 31 de marzo de 1999, acumulando 341 semanas (cd fl. 270); **iii)** el actor se trasladó del RPM al RAIS mediante la suscripción del formulario de afiliación de **PORVENIR** el 9 de marzo de 1999 (fl. 43), el cual se hizo efectivo el 1° de mayo de 1999 (fl. 280); **iv)** el actor realizó los siguientes traslados de AFP: afiliación a la AFP DAVIVIR hoy **PROTECCIÓN** el 1° de abril de 2000 (fl. 140) efectiva el 1° de junio de 2000 (fl. 141), afiliación a **PORVENIR** el 23 de septiembre de 2001 (fl. 42) efectiva el 1° de noviembre de 2001 (fl. 280), afiliación a **OLD MUTUAL** el 25 de agosto de 2010 (fl. 405) efectiva el 1° de octubre de 2010 (fl. 40), afiliación a **COLFONDOS** el 20 de abril de 2011 (fl. 434) efectiva el 1° de junio de 2011 (fl. 433) y afiliación a **PORVENIR** el 20 de febrero de 2018 (fl. 286) efectiva el 1° de abril de 2018 (fl. 280); **iv)** el 2 de octubre de 2018 el actor solicitó a **COLPENSIONES** la nulidad de su

traslado de régimen pensional y su reactivación en el RPM (fl. 24 a 25), petición que rechazó la Administradora el 2 de octubre de 2018 (fl. 28).

**- Fundamentos normativos sobre traslado de Régimen Pensional**

La característica fundamental del marco normativo de la libre selección de régimen pensional se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno, el artículo 114 *ibidem* consagró los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley 663 de 1993 *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*, vigente desde antes de la creación de las administradoras de Fondos de Pensiones- AFP, previó en el numeral 1° de su artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria para brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las AFP, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL3464 de 2019, la sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen

del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017 y SL1421 de 2019, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía “*a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada*” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión. También indicó la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

### **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, el *a quo* declaró la ineficacia y/o nulidad del traslado del RPM al RAIS del actor el 9 de marzo de 1999, en consecuencia, condenó a **PORVENIR** a trasladar todos los valores de la CAIP, con sus rendimientos e intereses financieros, ordenó a **COLPENSIONES** recibir dichas sumas y reactivar la afiliación en el RPM y condenó en costas a las demandadas salvo **COLPENSIONES**.



El apoderado de **PORVENIR** presentó recurso de apelación por el cual solicitó revocar la sentencia. Indicó que no se puede medir el nivel de cumplimiento del deber de asesoría con los parámetros actuales, por lo que a la fecha del traslado solo se exigía el formulario de afiliación, así mismo, que la firma del empleador no era obligatoria conforme el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y que el actor convalidó su decisión de permanecer en el RAIS al afiliarse a la misma AFP en la cual se trasladó de régimen.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, siendo relevante considerar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019.

La obligación de información y asesoría de las AFP, en su calidad de entidades financieras, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obligan a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 señaló que los promotores que empleen las AFP 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.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial la sentencia SL1689 de 2019, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo

puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

En caso bajo estudio, no se aportó prueba de que al momento del traslado del actor del RPM al RAIS mediante su afiliación a **PORVENIR** el 9 de marzo de 1999, éste hubiera recibido una asesoría completa y comprensible sobre los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias del traslado pensional, por cuanto la única prueba que se allegó fue el formulario de afiliación inicial, que por sí solo no acredita el cumplimiento de dicho deber, lo que conlleva a concluir que las AFP, tanto al momento del traslado de régimen pensional como del traslado entre fondos, no cumplieron su deber de dar una asesoría completa, oportuna y comprensible sobre todas las características de cada régimen pensional.

No desconoce esta Sala que en su interrogatorio el actor realizó manifestaciones que permiten entrever un conocimiento básico de ciertos aspectos del RAIS; tales como la existencia de una CAIP donde reposan sus aportes y rendimientos, con los cuales se financia la eventual pensión, sin embargo, llama la atención de esta Corporación que el demandante indicó, de forma vehemente, que no se le indicó que podía retornar al RPM ni las características de dicho régimen, lo que permite inferir que las AFP no realizaron una comparación entre los dos regímenes ni le explicaron las consecuencias de abandonar el RPM, la forma como se obtiene el valor de la mesada en cada régimen, lo cual permite inferir que las asesorías fueron incompletas al no incluir la comparación de los aspectos positivos y negativos de cada régimen, sin que las AFP aporten prueba en contrario.

Así las cosas, esta Sala declarará la ineficacia del traslado del actor al RAIS, lo que conlleva a retrotraer las cosas al estado en el cual se encontraba, acarreando para **PORVENIR**, la obligación de devolver la totalidad de aportes pensionales y rendimiento de la CAIP de la actora hacia **COLPENSIONES**.

Teniendo en cuenta que se está conociendo la sentencia de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta, debe precisarse que en relación con los gastos de administración y comisiones, los mismos también deberán ser retornados a **COLPENSIONES** por **PROTECCIÓN, PORVENIR, OLD MUTUAL** y **COLFONDOS**, de forma proporcional al tiempo de vinculación del actor en cada AFP, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019, en las cuales se rememoró la SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, providencias que señalaron que dichos factores deben regresar al RPM, en virtud de la ineficacia del traslado y con cargo a los propios recursos de las AFP.

Sobre la obligación aquí definida a cargo de las AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio de la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se autorizará a **COLPENSIONES** para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

En lo que respecta a la excepción de prescripción que propusieron todas las demandadas, en la sentencia SL1421 de 2019 la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos

en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ACLARAR** en el sentido de declarar la **INEFICACIA** y no la **NULIDAD** del traslado del régimen que realizó el demandante **ALONSO GAMBOA MUÑOZ** del RPM al RAIS mediante su afiliación a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** Los demás apartes del precitado numeral se mantienen incólumes.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación del demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir con cargo a sus propios recursos.

**TERCERO: ADICIONAR** el numeral séptimo a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y

**COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de la totalidad de los gastos de administración, debidamente indexados, que recibieron por motivo de la afiliación del demandante, los cuales deben asumir con cargo a sus propios recursos.

**CUARTO: ADICIONAR** el numeral octavo a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado.**



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada. SALVO VOTO PARCIALMENTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado.**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.**

**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Marleny Rueda Olarte', written in a cursive style.

**MARLENY RUEDA OLARTE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**S03-0013-2020**

**Radicado N° 05 2017 00820 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2019, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la actora y en consecuencia, condenó a **PORVENIR** a trasladar la totalidad de los valores recibidos con ocasión de la afiliación de la actora a COLPENSIONES, y a dicha entidad a tener como afiliada del RPM a la demandante.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**MARIA DEL ROSARIO PEÑUELA PRIETO**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con el fin de que se declare la nulidad del traslado



que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual y que se defina que en consecuencia se encuentra válidamente afiliada al RPM.

Fundamentó las pretensiones en que la demandante nació el 2 de julio de 1963, que se afilió al ISS hoy COLPENSIONES el 22 de agosto de 1981 y cotizó a dicha entidad hasta el 31 de marzo de 1995, que el 1° marzo de 1995 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A. Aduce que al momento de efectuar el traslado el Fondo no la asesoró, ni le dio información clara y suficiente sobre las implicaciones positivas y negativas de dicho traslado, que nadie le informó que el valor de su mesada pensional sería superior en el RPM, ni que podía regresar al RPM antes de que le faltaran menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. Dice que solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado al RAIS pero dicha solicitud fue resuelta de manera desfavorable.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad, semanas cotizadas y su afiliación al ISS, frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (fls. 129 a 144).

La **AFP PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad y traslado de régimen, frente a los demás manifestó que no le constan o no son ciertos. Como excepciones propuso las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones

laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa (fls. 159 a 167).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 16 de julio de 2019, declaró la nulidad de afiliación de la demandante al RAIS y condenó a PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido como consecuencia de la afiliación de la demandante con todos sus frutos e intereses si los hubieren, junto con los gastos de cuotas de administración y a COLPENSIONES a restablecer la afiliación de la demandante al RPM.

El Juez definió el problema jurídico en el sentido de determinar si es válido el traslado de la demandante al RAIS. Para resolverlo indicó que en el presente asunto, la AFP demandada tenía la carga de probar el cumplimiento de la obligación de información, lo cual no ocurrió, pues no se aportó prueba alguna al efecto, señaló que el formulario de afiliación no es prueba idónea para ello porque contiene manifestaciones genéricas y no acredita el cumplimiento del deber de información. Concluyó que en consonancia con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sobre la materia, procede la nulidad solicitada.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la demandada PORVENIR pide que se revoque la decisión de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda. Fundamentó el recurso en que la sentencia se basa en la nulidad del acto del traslado y que en ese sentido no se acreditó vicio en el consentimiento alguno que invalide el traslado de régimen pensional de la demandante, que no puede entenderse que faltó a sus obligaciones, porque si bien la Corte Suprema de Justicia ha dicho que las AFP deben acreditar el cumplimiento del deber de

información, ello únicamente ha sido para casos en que se demuestra que la omisión de información específica sobre el caso concreto de cada afiliado pueda generarle un perjuicio cierto, y que en este proceso no se acreditó cual perjuicio específico podría causarse a la actora en su situación particular, que de todas formas no procede ordenar la devolución de los gastos de administración, pues esto constituye un enriquecimiento sin causa por parte de la demandante ya que estos dineros corresponden a la actividad propia de los fondos como administradores del RAIS y que además no fueron solicitados en la demanda.

#### **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. OLGA TERESA RODRIGUEZ GARCIA, identificada con C.C. 52.272.884 y portadora de la T.P. 233.440 del C.S.J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la decisión de primera instancia, con fundamento en que la demandante se encuentra incurso en la prohibición definida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, su traslado de régimen se hizo de acuerdo a lo que definen las normas y las implicaciones del mismo están claramente definidas en la ley por lo que no es procedente la nulidad solicitada.

Por su parte la apoderada de la parte demandante, pide en sus alegatos de conclusión que se confirme la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda. Fundamentó su pedimento en que la AFP demandada no acreditó en el expediente el cumplimiento del deber de información que las normas le imponen y que en consonancia con la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el acto del traslado

es ineficaz cuando no se demuestra el cumplimiento de la obligación referida.

El apoderado de la AFP demandada no presentó alegatos de conclusión.

## **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público, permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por ello, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación y los que no en consulta a favor de COLPENSIONES.

## **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el traslado pensional de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de su vinculación a la AFP accionada, cumplió con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## **CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 2 de

julio de 1963 (fl. 33); **ii)** que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES desde el 2 de agosto de 1981 hasta el 31 de marzo de 1995 (fl. 38); **iii)** que el 21 de febrero de 1995 se trasladó al RAIS administrado por Porvenir (fl. 168); **iv)** que el 7 de diciembre de 2017 solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado al RAIS (fl. 34); **v)** que mediante comunicación BZ2017\_12973577-3249000 COLPENSIONES resolvió la solicitud de la actora de manera desfavorable (fl. 36).

- **Fundamentos Normativos Sobre Traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo de la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1° del art. 97, la obligación de las entidades, de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y

transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL 3464-2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencia de la decisión. También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de

régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

- **Caso Concreto**

En el asunto, no es tema de controversia como se indicó que, la señora MARIA DEL ROSARIO PEÑUELA PRIETO se trasladó a la AFP PORVENIR el 21 de febrero de 1995, y que con anterioridad a tal traslado efectuó aportes al ISS hoy COLPENSIONES.

De otro lado, en el formulario de afiliación, se evidencia que la demandante aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, no obstante tal afirmación no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que recibió y si la información suministrada en ese momento fue clara y suficiente. Al efecto nada se extrae del interrogatorio de parte absuelto por la demandante (CD. 3 min. 4:37), pues ésta solo manifestó al efecto que le dijeron que el ISS se iba terminar, que la reunión con el asesor para efecto del traslado solo duro alrededor de 10 minutos, mientras diligenciaba y firmaba el formulario pero que no recibió ningún tipo de información detallada sobre los efectos de la decisión que estaba tomando.

Como no obran más pruebas documentales o testimoniales tendientes a demostrar el cumplimiento del deber de información por parte del Fondo de Pensiones Porvenir en los términos descritos por nuestro máximo órgano de cierre, tal como lo dispuso en las providencias antes citadas. Así como tampoco aparece acreditado que al momento del traslado la AFP hubiere brindado a la demandante asesoría e información objetiva, suficiente y clara atendiendo su situación personal, sobre los efectos del traslado, concluye la Sala que se configuró una violación del deber de información, como requisito de la esencia del acto de traslado, lo que incide en la validez del cambio de régimen pensional. No puede deducir nada el Tribunal de las

pruebas obrantes al expediente, pues nada se aportó sobre el particular y el único documento útil, el formulario de afiliación, solo contiene una manifestación genérica de aceptación. Por ello la Sala confirmará la decisión de primera instancia, precisando que en el caso bajo estudio no operó una nulidad sino la ineficacia del traslado y para dar claridad a la decisión se modificará en lo pertinente la sentencia apelada.

Como la Sala declarará la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual, esto conlleva retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, acarreado para Porvenir, la obligación de devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a COLPENSIONES, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017 y SL 4989-2018, donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, con rad. 31989, referentes a las consecuencias de la ineficacia del traslado.

Ahora bien, en relación con el traslado de los recursos de la AFP Porvenir a COLPENSIONES debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 3464-2019 adoctrinó que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, igualmente dispuso que deben devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES (SL 4989-2018; SL 1421-2019 y SL 1688-2019).

Sobre la obligación aquí definida a cargo de la AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio de la



composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se adicionará la sentencia de primera instancia para autorizar a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, en sentencia SL1421-2019 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, la Corte Suprema de Justicia señaló la inoperancia de este medio exceptivo no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar la ineficacia del traslado de la demandante MARIA DEL ROSARIO PEÑUELA PRIETO al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia apelada para **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**TERCERO: SIN COSTAS** en la instancia.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE** SALVO VOTO PARCIALMENTE

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0036-2020**

**Radicado N° 04-2018-00555-01**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional del **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** contra la sentencia proferida el 26 de junio de 2019 por el Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que condenó a la pasiva a la indexación de la primera mesada y al pago de la diferencia desde el 1° de agosto de 2015, debidamente indexada, así mismo, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la demandada (fl. 70, 7:23 cd fl. 68).

**I. ANTECEDENTES**

• **DEMANDA (fl. 2 a 6).**

**HERNÁN GUTIÉRREZ** solicitó declarar que la pasiva es responsable de la pensión por el tiempo de servicios que prestó en **FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, en consecuencia, condenar al reconocimiento de la indexación de la primera mesada de su pensión de jubilación, al pago de las diferencias de las mesadas, indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que laboró 21 años 7 meses y 10 días como trabajador oficial de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA entre el 8 de agosto de 1953 al 2 de junio de 1975, fecha para la cual su salario promedio era de \$7.410; que solicitó la indexación de su primera mesada el 20 de diciembre de 2009, petición que rechazó la pasiva y que es beneficiario del régimen de transición pensional.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 26 a 30)**

El **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** se opuso a las pretensiones. Aceptó el total de tiempo laborado por el actor en FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, así mismo, que rechazó la solicitud de indexación de la primera mesada pensional. Indicó que reconoció al actor la pensión de jubilación en virtud de la Resolución 2035 del 13 de octubre de 1982, en un 80% del salario promedio del último año de servicios conforme la Ley 53 de 1945, IBL que se indexó desde la fecha de retiro y la de reconocimiento prestacional, junto con el pago del retroactivo pensional correspondiente, por lo que no existe concepto alguno pendiente de pago. Interpuso las excepciones de buena fe, prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago y compensación.

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 70, 7:23 cd fl. 68)**

El 26 de junio de 2019 el Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. condenó a la pasiva a la indexación de la primera mesada pensional, la cual determinó en la suma de \$34.292,5, para el año 1982; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 1° de agosto de 2015, ordenando el pago debidamente indexado de las demás mesadas, y condenó en costas a la demandada.

Fijó como problema jurídico determinar si hay lugar o no a indexar la primera mesada del actor y en caso afirmativo determinar si operó la prescripción.

Para resolver consideró que desde el 11 de mayo de 1982 el actor fue pensionado por FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA en cuantía inicial de \$7.410, siendo relevante que el retiro del servicio lo fue el 2 de junio de 1975, motivo por el cual es procedente la indexación del IBL para el cálculo de la primera mesada pensional. Realizado los cálculos por el Despacho determinó que el valor de la primera mesada fue superior al reconocido, motivo por el cual condenó al pago de la diferencia, declarando prescritas las causadas con anterioridad al 1° de agosto de 2015.

### III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **DEMANDADA** solicitó revocar la sentencia. Indicó que la *a quo* no estableció el valor del salario y por ende de la primera mesada en 1982, por cuanto se limitó a indicar el monto de esta en 2015, el cual es muy alto, sin explicar como determinó dicho valor. De otra parte, solicitó absolver de costas por cuanto si bien existió una oposición inicial, posteriormente presentó una propuesta de conciliación, la cual rechazó la parte actora (8:41 cd fl. 68).

### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la pasiva concedió poder a la Dra. MARÍA CAMILA CAMARGO RUEDA, identificada con C.C. 1.090.492.389 y portadora de la T.P. 340.484 del C.S.J., a quien se le reconoce como apoderada judicial principal de la **DEMANDADA**, quien se abstuvo de presentar alegatos. De otra parte, el apoderado del **DEMANDANTE** solicitó confirmar la sentencia, así mismo, indicó que la pensión se liquidó con un 67% y no con el 80% del artículo 26 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1976, sin que en el IBL se tuviera en cuenta las sumas percibidas por bonificación por kilometraje, horas extras y festivos.

## V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa al **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor del **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho o no al actor a la indexación de la primera mesada de su pensión de jubilación, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el actor laboró un total de 21 años, 7 meses y 10 días para FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA entre el 8 de agosto de 1958 y el 21 de julio de 1975 (fl. 44, 493, 499 cd fl. 31); **ii)** el 19 de mayo de 1982 el actor solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación al cumplir 50 años y haber laborado en la empresa más de 20 años (fl. 504 cd fl. 31), por lo cual con la Resolución 2035 del 13 de octubre de 1982 se reconoció dicha prestación a partir del 11 de mayo de 1982 (fl. 513 cd. fl. 31) en una cuantía inicial de \$7.410 (fl. 5 a 6, 16, 515, 519 cd. fl. 31); **iii)** el 14 de enero de 2010 el actor solicitó la

indexación de su primera mesada pensional considerando el tiempo que transcurrió desde el retiro del servicio y el reconocimiento pensional (fl. 32 cd. fl. 31), petición que rechazó la pasiva mediante la Resolución 312 del 19 de febrero de 2010 (fl. 36 a 37 cd. fl. 31).

- **Sobre la indexación de la pensión de jubilación de los antiguos exfuncionarios de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**

La posición actual, sostenida y pacífica, tanto de la H. Corte Constitucional como de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ que procede la indexación de la primera mesada pensional, con independencia de si la fecha de reconocimiento pensional lo fue con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 o de la Ley 100 de 1993, tal y como ha sido expuesto en las sentencias SU-1073 de 2012, SL RAD. 514035 del 5 de junio de 2012, SL698 de 2013, SL4106 de 2014, SL1361 de 2015, SL13076 de 2016, SL3191 de 2018, SL2880 de 2019, SL649 de 2020, entre otras.

Ahora bien, la H. CSJ ha hecho énfasis de que la indexación de la primera mesada pensional procede cuando entre el retiro del servicio y el goce de la prestación existe una solución de continuidad que genere un desmedro del valor adquisitivo de la base salarial sobre la cual se calculó el valor de la pensión, caso en el cual procede aplicar se actualizará dicho índice multiplicando el valor del salario por el cociente que resulta de dividir el IPC final (estructuración del derecho) sobre el IPC inicial (fecha del último salario o desvinculación), correspondiendo dichos índices a los del 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, tal y como reafirmó la alta Corporación en las sentencias SL4629 de 2016, SL 1367 de 2020, entre otras.

- **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, la *a quo* condenó a la pasiva a la indexación de la primera mesada, junto con el pago de la diferencia desde el 1° de agosto de 2015, debidamente indexada, así mismo,

declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la demandada.

El apoderado del **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** presentó recurso de apelación por el cual solicitó revocar la sentencia. Indicó que la *a quo* no estableció el valor del salario y por ende de la primera mesada de 1982, limitándose a señalar una cifra sin indicar como la obtuvo, así mismo, solicitó se absuelva de la condena de costas indicando que intentó conciliar con la parte actora, propuesta que rechazó la contraparte.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la **DEMANDADA**, siendo relevante considerar que de conformidad con los antecedentes normativos expuestos el derecho a la indexación de la primera mesada, en aquellos eventos en que entre el retiro del servicios y el reconocimiento del derecho pensional existió una solución de continuidad que afectó el valor adquisitivo del dinero, procede frente a todas las pensiones independientemente de si fueron reconocidas antes o después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993.

En el presente asunto, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó alegatos debatiendo la tasa de reemplazo y los conceptos incluidos en el IBL; aspectos que no fueron propuestos en la demanda y que por consiguiente no hicieron parte del problema jurídico que se resolvió con la sentencia de primera instancia, razón por la cual esta Sala no emitirá pronunciamiento alguno respecto a esas nuevas pretensiones incluidas en los alegatos de segunda instancia, por cuanto acceder a ello implicaría desconocer el principio de consonancia del 66<sup>a</sup> CPT y de la SS.

Así las cosas, conforme los elementos de prueba allegados al expediente, se logra acreditar que el actor laboró 21 años, 7 meses y 10



días para FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA entre el 8 de agosto de 1958 y el 21 de julio de 1975 (fl. 44, 493, 499 cd fl. 31). En virtud de lo anterior, si bien su contrato de trabajo finalizó antes de que cumpliera los 50 años, logró consolidar el derecho a que una vez alcanzara dicha edad la pasiva le reconociera la pensión de jubilación como trabajador de empresa ferroviaria, consagrada en la Ley 53 de 1945, norma que dispuso en su artículo 4 que el valor de la misma a favor de aquellos trabajadores que devenguen más de \$87 sería del 80% de su salario.

En consecuencia, conforme la historia laboral que allegó la demandada, el actor solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación, por lo cual se expidió la Resolución 2035 del 13 de octubre de 1982, la cual reconoció la pensión desde el 11 de mayo de 1982 (fl. 513 cd. fl. 31), en una cuantía inicial de \$7410 (fl. 5, 16, 515 cd. fl. 31).

No obstante lo anterior, llama la atención que conforme la relación de tiempo de servicios que expidió FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA para el reconocimiento de las prestaciones sociales por la cancelación del contrato de trabajo del actor (fl. 5 a 6, 16, 515, 519 cd. fl. 31), determinó como salario promedio del último año de servicios la suma de \$4.718,51, cifra que coincide con la utilizada para el cálculo final de cesantías (fl. 6 cd. fl. 31).

Ahora bien, la pasiva alegó que indexó la anterior suma de \$4.718,51 a la fecha de reconocimiento de la prestación pensional en 1982, sin embargo, efectuado los cálculos por esta Corporación conforme la formula fijada por la H. CSJ en las sentencias SL4629 de 2016, SL 1367 de 2020, entre otras, se tiene que la cifra actualizada es de \$21.233,3, a la cual luego de aplicar la tasa de reemplazo del 80% se obtiene como valor de la primera mesada la cifra de \$16.987, cifra superior a la reconocida por la pasiva de apenas \$7.410:

<b>VALOR PRIMERA MESADA INDEXADO A 1982</b>					
<b>VR INICIAL</b>	<b>IPC FINAL</b>	<b>IPC INICIAL</b>	<b>VR INDEXADO</b>	<b>% REEMPLAZO</b>	<b>VR 1RA MESADA</b>
\$ 4.719	1,17	0,26	\$ 21.233,30	80%	\$ 16.987

En consecuencia, se modificará el valor obtenido, en primera instancia, de la primera mesada pensional, a fin de reducirlo al que corresponde.

Una vez establecido el valor de la primera mesada pensional, procederá la Sala a incrementar el mismo en los porcentajes establecidos en las normas jurídicas que regularon dicho aumento, normas que fueron relacionadas por la entidad demandada en la respuesta que brindó al demandante el 20 de diciembre de 2009 (fl. 28 a 30 cd fl. 31).

Así las cosas, entre los años 1982 y 1988 el incremento se sujetó a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976. Para los años 1989 a 1992 dicho aumento fue equivalente al incremento del salario mínimo legal mensual, conforme lo dispuesto en la Ley 71 de 1988. Durante los años 1993 a 1994 el reajuste se efectuó conforme el porcentaje establecido en la Ley 6 de 1992 reglamentada por el Decreto 2108 de 1992. Finalmente, a partir de 1995, dicho incremento corresponde al porcentaje de aumento del IPC en atención a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Realizados los cálculos de conformidad con las normas antes citadas, se obtienen las siguientes cifras:

<b>INCREMENTO PENSIONAL</b>		
<b>AÑO</b>	<b>MESADA</b>	<b>AJUSTE</b>
1982	\$ 16.987	15,00%
1983	\$ 19.535	12,49%
1984	\$ 21.975	11,00%
1985	\$ 24.392	10,00%
1986	\$ 26.831	12,00%
1987	\$ 30.051	11,00%
1988	\$ 33.356	27,00%
1989	\$ 42.362	26,00%
1990	\$ 53.376	26,07%
1991	\$ 67.291	26,04%
1992	\$ 84.817	32,03%
1993	\$ 111.984	28,09%
1994	\$ 143.440	22,07%

1995	\$ 175.097	19,53%
1996	\$ 209.293	21,89%
1997	\$ 255.108	17,33%
1998	\$ 299.318	16,14%
1999	\$ 347.628	9,05%
2000	\$ 379.088	8,70%
2001	\$ 412.068	7,64%
2002	\$ 443.551	6,95%
2003	\$ 474.377	6,49%
2004	\$ 505.164	5,65%
2005	\$ 533.706	4,91%
2006	\$ 559.911	4,65%
2007	\$ 585.947	5,86%
2008	\$ 620.284	7,84%
2009	\$ 668.914	2,13%
2010	\$ 683.162	3,22%

2011	\$ 705.159	3,63%
2012	\$ 730.757	2,49%
2013	\$ 748.953	2,05%
2014	\$ 764.306	3,68%
2015	\$ 792.433	6,48%
2016	\$ 843.782	5,69%

2017	\$ 891.793	4,23%
2018	\$ 929.516	3,26%
2019	\$ 959.818	3,84%
2020	\$ 996.675	

En consecuencia, se condenara a la demandada a pagar la diferencia que resulte entre el valor de la mesada establecido en esta providencia y el valor pagado al demandante.

Considerando que se confirmará el carácter condenatorio de la sentencia dictada en primera instancia, procede la Sala a analizar la excepción de prescripción, siendo relevante indicar que el 14 de enero de 2010 el actor solicitó la indexación de su primera mesada (fl. 32 cd. fl. 31), petición que rechazó la pasiva a través de la Resolución 312 del 19 de febrero de 2010 (fl. 36 a 37 cd. fl. 31), sin embargo, radicó la demanda hasta el 1° de agosto de 2018, esto es, 3 años después de la interrupción del término trienal, por lo cual debe considerarse la fecha de radicación de la demanda para establecer que diferencias están prescritas, lo que conlleva a confirmar la decisión de la Juez de primera instancia en cuanto fijó que las mesadas causadas con anterioridad al 1° de agosto de 2015 están prescritas.

Al estar prescrito el derecho al pago de las diferencias en el valor de las mesadas anteriores al 1° de agosto de 2015, la Entidad demandada deberá cancelar al demandante la diferencia que resulte entre el valor de la pensión declarado en esta providencia y el valor que canceló por dicho concepto, para lo cual deberá considerar que el real valor de la pensión en 2015 era de \$792.433, para 2016 de \$843.782, para 2017 de \$891.793, para 2018 de \$929.516, para 2019 de \$959.818 y para 2020 de \$996.675.

Por último, frente a la objeción de la condena en costas, se rechaza la súplica de la parte apelante por cuanto dicha parte resultó vencida en juicio, independientemente de que hubiera propuesta una conciliación a la parte actora, motivo por el cual debe asumir dicha condena en los

términos del artículo 365 CGP, aplicable a nuestra especialidad en virtud del artículo 145 CPT y de la SS.

Se autorizará a la **DEMANDADA** a descontar del retroactivo el porcentaje que corresponde a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud causados sobre la diferencia, por cuanto la H. CSJ en las sentencias SL786 de 2018, SL2000 de 2019, SL2149 de 2019, SL2415 de 2019 y SL2445 de 2019 ha determinado que dicha deducción procede por mandato legal de los artículos 143, 157 y 204 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de primera instancia, con el sentido de **CONDENAR** al **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** a indexar la primera mesada de la pensión de jubilación del demandante **HERNÁN GUTIÉRREZ**, cuyo valor inicial en 1982 fue de \$16.987 y que para 2020 asciende a \$996.675. En consecuencia, la **DEMANDADA** deberá pagar al **DEMANDANTE** la diferencia entre el valor de la mesada declarado en esta providencia y el valor pagado a partir del 1º de agosto de 2015, conforme la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral quinto a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **AUTORIZAR** a la **DEMANDADA** a deducir del retroactivo pensional el porcentaje correspondiente a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud a cargo del **DEMANDANTE**.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado.**



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada.**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado.**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0037-2020**

**Radicado N° 05-2015-01064-01**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 06 de agosto de 2019 por el Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró la nulidad del traslado del RPM al RAIS y condenó a **COLFONDOS** a trasladar los valores de la CAIP a **COLPENSIONES**, mientras que a esta última ordenó actualizar la historia laboral y emitir un acto administrativo para resolver la solicitud de pensión del actor, declaró probada la excepción de no conservación del régimen de transición, absolvió a **PROTECCIÓN** de las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas (fl. 312 a 315, 59:59 cd fl. 311).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 102 a 133).**

**FRANCISCO CESAR VALLEJO MEJÍA** solicitó declarar la nulidad de su traslado del RPM al RAIS a través de su afiliación a la AFP SANTANDER hoy **PROTECCIÓN** y de los subsecuentes traslados de AFP; en consecuencia, condenar a **COLFONDOS** a trasladar los

valores que recibió con ocasión de la afiliación del actor a **COLPENSIONES** y a esta última a reactivar su afiliación en el RPM y a reconocer una pensión de vejez a partir del 30 de enero de 2014, junto con el pago del retroactivo pensional, intereses moratorios, codenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 03 de agosto de 1942 y cumplió 60 años en 2002; que se afilió al RPM a través del extinto ISS el 12 de diciembre de 1972, laborando en varias entidades públicas y privadas, cotizando también para la extinta CAJANAL; que se afilió a la AFP SANTANDER hoy **PROTECCIÓN** el 28 de enero de 2004, posteriormente se trasladó a **COLFONDOS**, sin que dichas AFP hubieran suministrado información completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada y parcializada, siendo desconocido su régimen de transición pensional.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad del actor, las fechas de traslado del RPM al RAIS y entre AFP. Indicó que al momento de su traslado de AFP brindó la asesoría completa sobre las características de cada régimen, luego de lo cual usó ejerció de forma informada su libertad de selección, en todo caso, indicó que en 2013 el actor ya no podía retornar al RPM, así mismo, señaló que el actor no acreditó un vicio en su consentimiento y que no puede alegar el desconocimiento de la ley a su favor. Interpuso las excepciones de inexistencia de nulidad del traslado por edad, validez de la afiliación, buena fe, inexistencia de vicio por error de derecho, prescripción y la innominada o genérica (fl. 184 a 200).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad del actor y su traslado del RPM al RAIS. Indicó que el traslado del actor es válido por cuanto no acreditó ningún vicio del consentimiento, sin que pueda retornar al RPM por la restricción de

edad. Interpuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y la innominada o genérica (fl. 222 a 235).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones en su contra. Aceptó los hechos relativos al traslado del actor hacia **COLFONDOS**. Indicó que el actor no acreditó el incumplimiento del deber de asesoría del asesor de la AFP SANTANDER, así mismo, que el actor se trasladó dentro del año de gracia de la Ley 797 de 2003 y por ello su afiliación es válida a pesar de estar a menos de 10 años de la edad pensional, sin que pueda retornar al RPM por la restricción de edad y porque no tenía 750 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994. Interpuso las excepciones de inexistencia de la nulidad por vicio en el consentimiento, saneamiento por ratificación y la genérica (fl. 243 a 256, 261 a 262).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 312 a 315, 59:59 cd fl. 311)**

El 06 de agosto de 2019 el Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. declaró la nulidad del traslado del RPM al RAIS y condenó a **COLFONDOS** a trasladar los valores de la CAIP a **COLPENSIONES**, mientras que a esta última ordenó actualizar la historia laboral y emitir un acto administrativo para resolver la solicitud de pensión del actor, declaró probada la excepción de no conservación del régimen de transición, absolvió a **PROTECCIÓN** de las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas.

Fijó como problema jurídico establecer si el demandante podía o no trasladarse de régimen pensional a los 61 años de edad, si mantuvo o no el régimen de transición y si su decisión de traslado lo fue o no con ocasión de una información amplia y suficientemente.



Para resolver consideró que al momento del traslado de régimen en 2004 el actor tenía 61 años, sin embargo, ello fue antes de que entrara en vigor la restricción de traslado por edad de la Ley 797 de 2003, sin embargo, la AFP SANTANDER hoy **PROTECCIÓN** no acreditó el cumplimiento diligente de su deber de información y buen consejo, porque solo allegó como prueba el formulario de afiliación, el cual no acredita por sí solo una adecuada asesoría, que en el caso concreto era aún más exigente porque el actor era beneficiario del régimen de transición por edad y debía indicársele que lo iba a perder. Así las cosas, declaró la nulidad del traslado pero también indicó que el actor no conservó su régimen de transición, porque al 29 de julio de 2005 solo tenía 570 semanas, por lo que el régimen finalizó el 31 de julio de 2010, momento para el cual no tenía la densidad de semanas exigidas en el Decreto 758 de 1990, Ley 33 de 1988 y Ley 71 de 1988 porque solo tenía 285 semanas cotizadas en el ISS y solo 827 semanas entre tiempos públicos y privados, motivo por el cual ordenó a **COLPENSIONES** resolver la solicitud de reconocimiento pensional en los 2 meses siguientes al fallo conforme el régimen actual.

### III. RECURSO DE APELACIÓN.

**COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia. Indicó que el actor no tiene derecho al traslado de régimen por la restricción por edad, además no puede objeto de consecuencias derivadas de un traslado en el cual no participó, así mismo, que el actor reconoció que de forma libre e informada usó su libertad de selección de régimen (01:02:04 cd fl. 311).

### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Durante el traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. LAURA NATALIA GUERRERO VINCHIRA, identificada con C.C. 1.014.208.534 y portadora de la T.P. 305.872 del C.S.J., a quien se le reconoce como apoderada judicial sustituta de dicha **DEMANDADA**, quien solicitó revocar la sentencia por cuanto indicó que se acreditó que el actor de forma libre y voluntaria suscribió el formulario de

afiliación a la AFP en virtud del cual se trasladó de régimen. Por su parte, el apoderado del **DEMANDANTE**, solicitó confirmar la ineficacia del traslado ante la falta de prueba del cumplimiento diligente del deber de información y buen consejo de las AFP.

Agotado el término, los apoderados de **PROTECCIÓN** y **COLFONDOS** se abstuvieron de presentar alegatos.

## V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar sí el traslado pensional del demandante al RAIS mediante su vinculación a la AFP SANTANDER hoy **PROTECCIÓN**, cumplió o no con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el actor nació el 3 de agosto de 1942 (fl. 1 a 2); **ii)** el actor estuvo afiliado al RPM a través de diversas Entidades, Cajas y el extinto ISS (fl.3, 6, 10); **iii)** el actor se trasladó del RPM al RAIS

mediante la suscripción del formulario de afiliación a la AFP SANTANDER hoy **PROTECCIÓN** el 28 de enero de 2004 (fl. 257), el cual se hizo efectivo el 1° de marzo de 2004 (fl. 39 a 40); **iv)** el actor se trasladó de **PROTECCIÓN** a **COLFONDOS** el 1° de octubre de 2013 (fl. 295), AFP a donde permanece vinculado y en donde totaliza 1264 semanas cotizadas 13 de abril de 2019 (fl. 303).

**- Fundamentos normativos sobre traslado de Régimen Pensional**

La característica fundamental del marco normativo de la libre selección de régimen pensional se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno, el artículo. 114 *ibidem* consagró los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley 663 de 1993 *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*, vigente desde antes de la creación de las administradoras de Fondos de Pensiones- AFP, previó en el numeral 1° de su artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria para brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las AFP, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL3464 de 2019, la sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017 y SL1421 de 2019, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencia de la decisión. También indicó la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

#### - **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, el *a quo* declaró la nulidad del traslado del RPM al RAIS y condenó a **COLFONDOS** a trasladar los valores de la CAIP a **COLPENSIONES**, mientras que a esta última ordenó

actualizar la historia laboral y emitir un acto administrativo para resolver la solicitud de pensión del actor, declaró probada la excepción de no conservación del régimen de transición, absolvió a **PROTECCIÓN** de las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas.

El apoderado de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación por el cual solicitó revocar la sentencia. Indicó que el actor no puede retornar al RPM por la restricción de edad, que no puede sufrir las consecuencias de un traslado en el cual no participó y que el actor reconoció que selección el régimen de forma libre e informada.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, para lo cual resulta relevante considerar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019.

La obligación de información y asesoría de las AFP, en su calidad de entidades financieras, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obliga a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 señaló que los promotores que empleen las AFP 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.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial la sentencia SL1689 de 2019, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las característica de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado

de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

En el presente caso, no se allegó prueba alguna por parte de las demandadas de que al momento del traslado del actor del RPM al RAIS mediante su afiliación a la AFP SANTANDER hoy **PROTECCIÓN** el 28 de enero de 2004 hubiera recibido una asesoría completa y comprensible sobre los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias del traslado pensional, por cuanto la única prueba que se allegó fue el formulario de afiliación inicial, el cual por sí solo no acredita el cumplimiento de dicho deber, lo que conlleva a concluir que las AFP, tanto al momento del traslado de régimen pensional como del traslado entre fondos, no cumplieron su deber de dar una asesoría completa, oportuna y comprensible sobre todas las características de cada régimen pensional.

No pasa por alto esta Corporación el hecho de que al momento del traslado el actor era beneficiario del régimen de transición pensional por edad, que dicha sea la oportunidad era de 61 años, circunstancia que conllevaba a una mayor rigurosidad en el cumplimiento del deber de asesoría, por cuanto la AFP debía indicar de forma clara, expresa y comprensible al afiliado los efectos del traslado de régimen hacia el RAIS, entre ellos la pérdida de la posibilidad de pensionarse conforme la normatividad anterior a la actual, para que considerando dichas implicaciones pudiera adoptar una decisión libre e informada sobre la selección de a cuál régimen pensional deseaba trasladarse, sin que las AFP aportaran prueba que acredite el cumplimiento diligente del anterior deber.

Así las cosas, esta Sala declarará la ineficacia del traslado del actor al RAIS, lo que conlleva a retrotraer las cosas al estado en el cual se encontraba, acarreando para **COLFONDOS**, la obligación de devolver la totalidad de aportes pensionales y rendimiento de la CAIP del actor hacia **COLPENSIONES**.

Teniendo en cuenta que se está conociendo la sentencia de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta, debe precisarse que en relación con los gastos de administración y comisiones, los mismos también deberán ser retornados a **COLPENSIONES** por **PROTECCIÓN** y **COLFONDOS**, de forma proporcional al tiempo de vinculación del actor en cada AFP, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019, en las cuales se rememoró la SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, providencias que señalaron que dichos factores deben regresar al RPM, en virtud de la ineficacia del traslado y con cargo a los propios recursos de las AFP.

Sobre la obligación aquí definida a cargo de las AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio de la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se autorizará a **COLPENSIONES** para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

En lo que respecta a la excepción de prescripción que propusieron todas las demandadas, en la sentencia SL1421 de 2019

la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Por último, en atención que en primera instancia se declaró que el actor no se encuentra cobijado por el régimen de transición, aspecto que no fue objeto de recurso por parte del demandante, en atención al grado jurisdiccional de consulta resulta más favorable para **COLPENSIONES** resolver la solicitud de reconocimiento en el término establecido por el *a quo*, motivo por el cual no se modificará el mismo.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar la **INEFICACIA** y no la **NULIDAD** del traslado del régimen que realizó el demandante **FRANCISCO CESAR VALLEJO MEJÍA** del RPM al RAIS mediante su afiliación a la AFP SANTANDER hoy **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación del demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben



asumir con cargo a sus propios recursos. Los demás apartes del referido numeral se mantienen incólumes.

**TERCERO: ADICIONAR** el numeral séptimo a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los así como los gastos de administración, debidamente indexados, que recibió por motivo de la afiliación del demandante, los cuales deben asumir con cargo a sus propios recursos.

**CUARTO: ADICIONAR** el numeral octavo a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado.**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada.**

SALVO VOTO PARCIALMENTE

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**Magistrado.**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Marleny Rueda Olarte'.

**MARLENY RUEDA OLARTE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

### **Magistrado Ponente**

**S03-0034-2020**

**Radicado N° 08 2018 00039 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes, y la consulta a favor de la demandada, contra la sentencia dictada el 28 de junio de 2019 en el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se condenó a la UGPP a reconocer y pagar una pensión de carácter convencional a la demandante.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **LA DEMANDA**

**MATILDE DEL SOCORRO LEAL LOPEZ** presentó demanda ordinaria laboral contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, con el fin de que se condene a esta entidad al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional a partir de la fecha en que cumplió 50 años de edad, indexación y costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, en que nació el 10 de febrero 1962, que prestó servicios a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero desde el 1° de junio de 1979 hasta el 27 de junio de 1999, que el último salario devengado fue de \$1.468.297,37, que el artículo 41 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja Agraria y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria estableció el derecho a una pensión convencional para los trabajadores que contaran con 20 años de servicios y lleguen a la edad de 50 años si son mujeres, que cumplió los requisitos para acceder a dicha pensión en el año 1999 cuando finalizó el vínculo laboral con la entidad y por esa razón solicitó su reconocimiento a la UGPP cuando cumplió 50 años de edad, que mediante Resolución N° 1815 del 1° de junio de 2012 la entidad negó el reconocimiento de la pensión, que interpuso los recursos de ley contra dicho acto administrativo y éstos fueron resueltos de manera desfavorable.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**La UGPP** se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó el hecho relacionado con la edad de la demandante; frente a los demás manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido y buena fe (fls. 75 a 80).

Dentro de la audiencia celebrada el día 20 de mayo de 2019 el Juzgado consideró necesaria la intervención del Ministerio Público y dispuso notificar a la Procuraduría General de la Nación – Delegada para Asuntos Laborales, el presente proceso (fl. 118).

En la audiencia realizada el día 28 de junio de 2019, intervino dicho ente a través de la Procuradora delegada para asuntos laborales, quien pidió que al momento de resolver la Litis se tuviera en cuenta la excepción de prescripción (CD. 4).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 28 de junio de 2019, condenó a la entidad demandada al pago de la pensión convencional reclamada a partir del 10 de febrero de 2012 y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción.

La juez definió el problema jurídico en determinar si es procedente el reconocimiento de la pensión convencional teniendo en cuenta lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005. Para resolverlo indicó que la convención colectiva de trabajo que establece el derecho pensional reclamado, solo define como requisito de causación de la prestación haber prestado servicios a la Caja Agraria durante 20 años, y que la edad definida en dicho texto convencional solo constituye un requisito de exigibilidad del derecho, por lo que éste no se vio afectado con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Para liquidar dicha prestación aplicó lo establecido en la norma convencional y dispuso que la pensión debía pagarse en 13 mesadas anuales por aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 22 de enero de 2015.

## III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte **DEMANDANTE** pide que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia y se declare no probada la excepción de prescripción propuesta por la delegada del Ministerio Público, pues ésta no se presentó dentro de la oportunidad procesal pertinente, pide además que el reconocimiento de la pensión se haga por 14 mesadas anuales, como lo establece la convención colectiva, pues como se definió el

derecho se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Por su parte la apoderada de la parte **DEMANDADA** solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda. Para sustentar el recurso aduce que la pensión convencional reclamada no se causó en virtud de lo definido en el Acto Legislativo 01 de 2005, y así lo entendió la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de mayo de 2008, radicado 33106, donde se definió que la edad es un requisito de causación de la pensión y no de exigibilidad como lo entendió la juez de primera instancia.

#### **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la parte demandada presentó alegatos de conclusión. Solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, con fundamento en que la demandante no causó el derecho a la pensión convencional que reclama antes del 31 de julio de 2010, fecha límite para el reconocimiento de este tipo de pensiones, según el acto legislativo 01 de 2005. Dice que de acuerdo a lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo, la edad es un requisito de causación de la pensión y la demandante la cumplió con posterioridad a la fecha referida.

El apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 del CPT y SS, procede a resolver los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en consulta a favor de la entidad demandada.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Estudia la Sala si en el presente asunto, se causó el derecho a la pensión convencional que reclama la demandante.

## **VII. CONSIDERACIONES**

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 10 de febrero de 1962 (fl. 9); **ii)** que la demandante prestó servicios a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero desde el 1° de junio de 1979 hasta el 27 de junio de 1999 (fl. 16); **iii)** que la demandante era beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y SINTRACREDITARIO, pues así se deduce del contenido del artículo 4° del texto convencional (fl. 30); **iv)** que la actora solicitó el reconocimiento de la pensión convencional y mediante Resoluciones N° 1815 del 1° de junio de 2012 y 3788 del 23 de octubre de 2012, el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (entidad que tenía a cargo el pasivo pensional de la Caja Agraria en ese momento) negó el reconocimiento de la pensión (fls. 25 a 28).

### **- Aplicación de Derechos Convencionales Pensionales en Vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.**

Sobre la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005 en asuntos como el presente, considera la Sala que las Convenciones Colectivas de Trabajo que reconocían derechos extralegales en materia pensional, fueron terminadas por mandato de los parágrafos segundo y tercero transitorios del artículo 48 de la Constitución Política. Los derechos pensionales extralegales que no se hubieran causado o consolidado para el 31 de julio de 2010 se tornaron en expectativas fallidas y sin posibilidad de generar un derecho en el futuro por ausencia de fundamento normativo, solamente aquellos trabajadores que para el 31 de julio de 2010 hubieran cumplido la

totalidad de requisitos que el acuerdo extralegal estipulaba para causar la pensión tenían un derecho laboral cierto, indiscutible y adquirido, que por ser tal no podía ser objeto de derogatoria por la expedición de normas posteriores. Así lo entendió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5622-2019.

Aplicando este razonamiento al caso que nos ocupa, encuentra el Tribunal que la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Caja Agraria y SINTRACREDITARIO (fls. 29 a 60) vigente entre los años 1998-1999, estableció en su artículo 41 el derecho a una pensión de jubilación para los trabajadores que *“cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones”*, más adelante esa misma disposición en su párrafo 1° establece que *“El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre o 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la institución”*.

Bajo estas reglas, MATILDE DEL SOCORRO LEAL LOPEZ causó el derecho a la pensión convencional que reclama, pues demostró haber alcanzado los supuestos descritos antes de la vigencia del acto legislativo, pues para el 31 de julio de 2010 contaba con 20 años y 20 días de servicio a la Caja Agraria (fl. 16). Precisa la Sala en este punto, que en el caso bajo estudio la edad no constituye un requisito de causación del derecho sino de exigibilidad del mismo, ello queda claro de la lectura del párrafo 1° del artículo 41 convencional que dispone que los trabajadores tienen derecho a la pensión al llegar a la edad de 50 años (para las mujeres) siempre que haya cumplido el requisito de 20 años de servicio. Esta forma de entender el contenido de la norma convencional referido, ha sido aceptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia



SL289-2018, donde dicha Corporación definió que lo establecido en esta norma convencional se acompasa con lo normado en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que regula el derecho a una pensión restringida de jubilación y dispone que la edad es solo un requisito de goce o disfrute del derecho pensional más de causación del mismo.

En consecuencia de lo anterior, el derecho pensional de la demandante no se vio afectado por la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y procede su reconocimiento a partir de la fecha en que MATILDE DEL SOCORRO LEAL LOPEZ cumplió 50 años de edad, esto es, desde el 10 de febrero de 2012 (fl. 9).

Para la liquidación de la prestación la Sala tendrá en cuenta lo dispuesto en el párrafo 3° del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo, norma según la cual se debe tener en cuenta el factor fijo integrado por el sueldo básico mensual y primas de antigüedad o técnica. Y el segundo factor que corresponde a los valores variables constituidos por salario en especie, auxilio de transporte, incentivo de localización, gastos de representación, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajados, viáticos y el valor de la sobreremuneración, dice la norma convencional que para obtener este segundo factor se suman estos valores y se dividen en 12; y que el valor de la mesada corresponde al 75% de la suma de los dos factores. Para definir estos valores la Sala tendrá en cuenta la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que obra a folio 16 del expediente.

Precisa la Sala que además se realizará la indexación de la primera mesada pensional de la demandante, tal como lo hizo la juez de primera instancia, pues ésta es procedente para todo tipo de pensiones sin importar su naturaleza, como lo definió la Sala de

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado N° 29022 del 31 de julio de 2017.

Realizadas las operaciones de rigor se obtiene:

Factor fijo: \$694.566 (factor 1)

Factor variable:  $\$3.285.945/12 =$  factor 2: \$273.829

Salario base: factor 1 + factor 2 = \$968.395

Valor mesada:  $\$968.395 * 75\% =$  \$726.296.25

### **INDEXACIÓN:**

Ipc vigente diciembre de 2011: 109.16

Ipc vigente diciembre de 1998: 52.18

$726.296,25 * 109.16 / 52.18 =$  \$1.519.403

Como el valor de la mesada aquí definido es levemente superior al obtenido por la juez de primera instancia, se confirmará en lo pertinente la decisión para no agravar el interés de la entidad, a quien también se le conoce en consulta este proceso.

Precisa la Sala, para responder el argumento de apelación planteado por la parte demandante que esta pensión debe pagarse en 14 mesadas anuales, pues como se estudió en precedencia ésta se causó con anterioridad a la vigencia del Acto legislativo 1 de 2005 y por ello no se vio afectada por las modificaciones introducidas por dicha enmienda constitucional, razón por la cual se revocará en lo pertinente la sentencia apelada y se dictará la condena como corresponde.

Sobre la excepción de prescripción propuesta por el Ministerio Público dentro de la audiencia celebrada el día 28 de junio de 2019, y sobre la cual reclama la parte demandante en el recurso que no fue interpuesta dentro del término legal, debe decir la Sala que en consonancia con el criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias de

radicado N° 32641 del 7 de octubre de 2008, 36132 del 23 de septiembre de 2009, 33853 del 19 de noviembre de 2014 y SL 2501-2018, es procedente la intervención del Ministerio Público en los procesos laborales por disposición expresa del artículo 16 del CPL, no obstante dicha actuación debe ceñirse al cumplimiento de las normas que rigen el trámite del proceso. Por ello, tratándose de la formulación de excepciones, éstas deben proponerse dentro de la oportunidad procesal pertinente, esto es, con la contestación de la demanda, o si como ocurre en el caso bajo, la notificación de dicho ente de control se da con posterioridad al momento en que se traba la Litis, estas excepciones deben proponerse dentro del término del traslado que define el artículo 74 del CPL, es decir 10 días.

Así las cosas y una vez revisado el expediente, se advierte que en el caso que nos ocupa el Ministerio Público fue notificado del contenido de la demanda el día 21 de mayo de 2019, como consta en el correo electrónico de folio 120, por ello dicho ente podía presentar excepciones válidamente hasta el día 5 de junio de 2019, fecha en que vencía el término del traslado de 10 días. Como la excepción de prescripción solo se propuso hasta el día 28 de junio de 2019, dentro de la audiencia de que trata el artículo 80 del CPT, no podía declararse probada, por haberse presentado de manera extemporánea. Por ello, la sala revocará la decisión de primera instancia que declaró probada dicha excepción.

Conociendo en grado jurisdiccional de consulta, el Tribunal adicionará la sentencia de primera instancia para establecer que la prestación tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez que reconozca o haya reconocido COLPENSIONES en favor de la demandante. Así lo ordena el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, al disponer que las pensiones reconocidas en forma voluntaria con posterioridad a octubre del año 1985, tienen el carácter de compartidas con las pensiones de vejez que otorgue en el futuro el Sistema, y así lo ratifica el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, al

advertir para las pensiones extralegales –en general- el carácter de compartidas.

Para mejor proveer y claridad de las condenas impuestas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta los lineamientos expuestos en precedencia y dictará la condena como corresponde.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO y CUARTO de la sentencia de primera instancia, para **CONDENAR** a la entidad demandada UGPP a reconocer y pagar en favor de la demandante MATILDE DEL SOCORRO LEAL LOPEZ una pensión convencional a partir del 10 de febrero de 2012, en cuantía inicial de \$1.519.228 en 14 mesadas anuales, junto con los reajustes de ley y retroactivo causado a partir de esta fecha, el cual deberá pagarse debidamente indexado.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia apelada para DECLARAR que la pensión convencional otorgada a la demandante a cargo de la UGPP tiene el carácter de pensión compartida, con la pensión de vejez que reconozca o haya reconocido COLPENSIONES a favor de la demandante

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

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

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RIOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**C03-0038-2020**

**Radicado N° 08-2018-00523-01**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 12 de julio de 2019, que declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la actora el 24 de junio de 1994 y condenó a **COLFONDOS S.A.** a trasladar todos los valores de la CAIP, con sus frutos y sin efectuar descuentos por administración, a **COLPENSIONES**, frente quien ordenó recibir dichas sumas y reactivar la afiliación al RPM y condenó en costas a **COLPENSIONES** (fl. 153 a 154, 45:17 cd fl. 150).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 3 a 29).**

**CARMEN ELENA PEÑA VILLAMIL** solicitó declarar la nulidad de su traslado del RPM al RAIS a través de su afiliación a **COLFONDOS**; en consecuencia, condenar a **COLFONDOS** a trasladar el saldo de la CAIP a **COLPENSIONES** y a ésta última a reactivar su

afiliación en el RPM y actualizar su historia laboral, junto con las condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico señaló que nació el 14 de marzo de 1962; que se afilió al RPM donde cotizó 238,57 semanas; que se afilió a **COLFONDOS** el junio de 1994; que dicha AFP no suministró información completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada y parcializada; que en virtud de una asesoría particular se enteró de las desventajas del RAIS, por lo cual solicitó la nulidad de su afiliación ante las AFP y **COLPENSIONES**, quienes negaron su solicitud.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Acepto los hechos relativos a la edad de la actora y su afiliación al RPM. Indicó que la actora no acreditó una causal de nulidad y que de haber existido el tiempo la subsanó, siendo improcedente su traslado al RPM por la restricción por edad. Interpuso las excepciones de prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe y la innominada o genérica (fl. 109 a 115).

**COLFONDOS** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad de la actora, su traslado del RPM al RAIS y que solicitó la nulidad del mismo. Indicó que su asesor brindó asesoría completa y clara a la actora, luego de lo cual manifestó su voluntad informada de trasladarse al RAIS a través de su firma, sin que acredite ninguna causal de nulidad por cuanto el error de derecho no vicia el consentimiento y de haber existido alguna causal la saneó el tiempo. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, falta de presupuestos legales y jurisprudenciales para merecer el traslado al RPM, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, compensación y pago, obligación a cargo exclusivo de un tercero, imposibilidad de ir contra

sus propios actos, petición antes de tiempo y ausencia de vicios del consentimiento (fl. 117 a 134)

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 153 a 154, 45:17 cd fl. 150)**

El 12 de julio de 2019 el Juzgado octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la actora el 24 de junio de 1994 y condenó a **COLFONDOS S.A.**, a trasladar todos los valores de la CAIP, con sus frutos y sin efectuar descuentos por administración, a **COLPENSIONES**, frente quien ordenó recibir dichas sumas y reactivar la afiliación al RPM y condenó en costas a **COLPENSIONES**.

Fijó como problema jurídico si le asiste derecho o no a la actora a declarar la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, en caso afirmativo, determinar si **COLFONDOS** debe trasladar o no a **COLPENSIONES** los valores de la CAIP y a que se reactive su afiliación al RPM.

Para resolver consideró que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 determinó que la afiliación debe ser libre y voluntaria, so pena de ineficacia. La CSJ ha expuesto que es necesario un conocimiento previo para expresar un consentimiento válido, por ello el deber de información y asesoría a cargo de la AFP desde su creación implica informar las características de cada régimen, siendo la carga de la prueba de su cumplimiento diligente de la misma AFP, que no se acredita con el formulario de afiliación por sí solo. En el caso concreto, el interrogatorio de la actora acreditó que no se le brindó la información suficiente para entender las implicaciones de su traslado, debiendo la AFP demostrar lo contrario, sin que la pasiva allegara prueba alguna diferente al formulario, por lo cual declaró la ineficacia y ordenó retrotraer las cosas al estado anterior, con la devolución de los aportes a **COLPENSIONES** y sin poder cobrar gastos de administración; así mismo, condenó en COSTAS a **COLPENSIONES** por cuanto no concilió



a pesar de que la AFP si tenía ánimo y que la eventual condena no le implicaba ningún costo.

### III. RECURSO DE APELACIÓN.

**COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia. Indicó que el principio de buena fe permite acreditar el cumplimiento del deber de información por la AFP con el formulario de afiliación ya que dicha pasiva señaló que para el momento del traslado no se requería de más pruebas y realizó esfuerzo para informar sobre el año de gracia para retornar de la Ley 797 de 2003. De forma subsidiaria solicitó revocar la condena a costas, por cuanto indicó que fue un tercero de buena fe sujeto a la restricción legal de traslado por edad, por ende, no podía conciliar el conflicto (47:52 cd fl. 150).

### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Durante el traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada con C.C. 37.627.008 y portadora de la T.P. 221.228 del C.S.J., a quien se le reconoce personería adjetiva para actuar como apoderada judicial sustituta de dicha **DEMANDADA**, quien solicitó revocar la sentencia por cuanto indicó que a la actora se le brindó una asesoría clara y precisa sobre los efectos de su traslado, siendo válido el traslado del régimen; por su parte la apoderada de la **DEMANDANTE** solicitó confirmar la sentencia, por cuanto no se le brindó una adecuada asesoría sobre los alcances de su traslado de régimen pensional, por lo cual no existió consentimiento informado. Agotado el término, el apoderado **COLFONDOS S.A.**, se abstuvo de presentar alegatos.

### V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de

derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia

## **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

## **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar sí el traslado pensional de la demandante al RAIS mediante su vinculación a **COLFONDOS**, cumplió o no con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** la actora nació el 14 de marzo de 1962 (fl. 31); **ii)** la actora estuvo afiliado al RPM a través del extinto ISS hoy **COLPENSIONES** entre el 22 de julio de 1987 hasta el 31 de mayo de 1994, por lo cual acumuló 238,57 semanas (fl. 32, cd fl. 116); **iii)** la actora se trasladó desde el RPM hacia el RAIS, mediante suscripción del formulario de afiliación a **COLFONDOS** el 24 de mayo de 1994 (fl. 152), AFP a donde permanece vinculado.

### **- Fundamentos normativos sobre traslado de Régimen Pensional**

La característica fundamental del marco normativo de la libre selección de régimen pensional se encuentra prevista en el literal b) del

art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno, el artículo 114 *ibidem* consagró los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley 663 de 1993 *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*, vigente desde antes de la creación de las administradoras de Fondos de Pensiones- AFP, previó en el numeral 1° de su artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria para brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las AFP, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL3464 de 2019, la sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017 y SL1421 de 2019, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se

restringía “a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencia de la decisión. También indicó la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

### **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, la Juez de primera instancia declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la actora el 24 de junio de 1994 y condenó a **COLFONDOS S.A.** a trasladar todos los valores de la CAIP, con sus frutos y sin efectuar descuentos por administración, a **COLPENSIONES**, frente quien ordenó recibir dichas sumas y reactivar la afiliación al RPM y condenó en costas a **COLPENSIONES**.

**COLPENSIONES** presentó recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia, por cuanto indicó que el principio de buena fe permite acreditar el cumplimiento del deber de información con el formulario y de los esfuerzos de la AFP para comunicar el año de gracia de la Ley 797 de 2003. De forma subsidiaria solicitó revocar la condena a costas alegando que fue un tercero de buena fe que no podía conciliar para no desconocer la restricción legal de traslado por edad.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, para lo cual resulta relevante considerar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019.

La obligación de información y asesoría de las AFP, en su calidad de entidades financieras, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obliga a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 señaló que los promotores que empleen las AFP 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.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial la sentencia SL1689 de 2019, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

En el presente caso, no se aportó prueba de que al momento del traslado de la actora del RPM al RAIS mediante su afiliación a **COLFONDOS** el 24 de mayo de 1994 hubiera recibido una asesoría completa y comprensible sobre los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias del traslado pensional, por cuanto la única prueba que se allegó fue el formulario de afiliación inicial, la cual por sí sola no acredita el cumplimiento de dicho deber, lo que conlleva a concluir que la AFP, tanto al momento del traslado de régimen pensional como del traslado entre fondos, no cumplió su deber de dar una asesoría completa, oportuna y comprensible sobre todas las características de cada régimen pensional.

De otra parte llama la atención de la Sala que la actora en su interrogatorio manifestó que la asesoría grupal que recibió por parte del asesor de **COLFONDOS S.A.**, fue parcializada, por cuanto solo se le indicó que iba a tener una cuenta individual para obtener una pensión más alta y en forma anticipada a la del ISS, sin que se realizara una comparación entre los dos regímenes ni explicara las consecuencias de abandonar el RPM, la forma como se obtiene el valor de la mesada en cada régimen, lo cual permite inferir que la asesoría fue incompleta por cuanto no abarcó la comparación de los aspectos positivos y negativos de cada régimen, sin que la AFP aportara prueba en contrario.

Así las cosas, esta Sala declarará la ineficacia del traslado del actor al RAIS, lo que conlleva a retrotraer las cosas al estado en el cual se encontraba, acarreado para **COLFONDOS S.A.**, la obligación de devolver la totalidad de aportes pensionales y rendimiento de la CAIP de la actora hacia **COLPENSIONES**.

Teniendo en cuenta que se está conociendo la sentencia de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta, debe precisarse que en relación con los gastos de administración y comisiones, los mismos también deberán ser retornados a **COLPENSIONES** por **COLFONDOS S.A.**, por el tiempo de vinculación del actor en la AFP,

tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019, en las cuales se rememoró la SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, providencias que señalaron que dichos factores deben regresar al RPM, en virtud de la ineficacia del traslado y con cargo a los propios recursos de las AFP.

Sobre la obligación aquí definida a cargo de las AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio de la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se autorizará a **COLPENSIONES** para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

En lo que respecta a la excepción de prescripción que propusieron todas las demandadas, en la sentencia SL1421 de 2019 la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Por último, se accederá a la petición subsidiaria de no condenar en costas a **COLPENSIONES**, por cuanto la condena a dicha Entidad fue consecuencia necesaria del resultado de la litis respecto de la AFP demandada, quien era la real parte a vencer a fin de garantizar una sentencia favorable a los intereses de la parte actora, por lo que la condena en costas de primera instancia procede contra **COLFONDOS**.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ACLARAR** que la fecha del traslado de la actora del RPM al RAIS lo fue mediante su afiliación a **COLFONDOS S.A.**, el 24 de mayo de 1994. Los demás apartes del referido numeral se mantienen incólumes.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación del demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir con cargo a sus propios recursos.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral séptimo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** a costas de primera instancia, que deberá ser tasadas por la *a quo*, conforme la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: ADICIONAR** el numeral octavo a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación



pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado.**



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada.**

SALVO VOTO PARCIALMENTE



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado.**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marleny Rueda Olarte', with a stylized flourish at the end.

**MARLENY RUEDA OLARTE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0020-2020**

**Radicado N° 10 2017 00651 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 10 de abril de 2019, por el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que negó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**GUILLERMO ENRIQUE HERREÑO SIERRA**, presentó demanda ordinaria laboral en contra del **BANCO DE LA REPUBLICA**, con el fin de que se declare que la pensión reconocida por el Banco demandado es compatible y simultáneamente disfrutable con la reconocida por COLPENSIONES. En consecuencia, pide que se condene a la demandada a reanudar el pago total de la pensión y el pago del retroactivo generado debidamente indexado.

Fundamentó las pretensiones en que se vinculó al Banco de la República mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 19 de febrero de 1974 y que dicha relación se extendió hasta el 8 de febrero de 1991, que mediante conciliación celebrada el 15 de septiembre de 1992 dentro de un proceso de fuero sindical que instauró en contra de la aquí demandada se pactó el reconocimiento de una pensión vitalicia, que dicha pensión fue cancelada y se incrementó anualmente hasta cuando COLPENSIONES le reconoció una pensión de vejez. Aduce que su pensión de vejez fue tramitada por el Banco, pero una vez reconocida la confundió con la pensión indemnizatoria que venía cancelando y dejó de pagar una parte de ella, pues en la actualidad solo le paga el mayor valor existente entre esa prestación y la reconocida por COLPENSIONES.

Informa que en la actualidad la pensión a cargo del Banco estaría en la suma de \$2.072.207 y solo le paga \$204.928, pues la prestación reconocida por COLPENSIONES asciende a la suma de \$1.867.279, que el 3 de julio de 2017 solicitó al Banco demandado la reanudación y pago pleno de la pensión y que mediante comunicación del 17 de julio de 2017 le dio respuesta de manera desfavorable.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**EL BANCO DE LA REPUBLICA**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la vinculación laboral, el reconocimiento de la prestación y solicitudes presentadas, los demás hechos los negó. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación pretendida, falta de título y causa y cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, prescripción y legalidad de la actuación del Banco y buena fe (fls. 20 a 25).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 10 de abril de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda.

La Juez definió el problema jurídico en determinar si la pensión reconocida por el Banco de la República al actor es compatible con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES. Para resolverlo indicó que según lo dispuesto en el Acuerdo 029 de 1985, es claro que las pensiones de carácter extralegal reconocidas por los empleadores con posterioridad a la entrada en vigencia de este Acuerdo, tienen el carácter de compartida con la pensión de vejez que reconozca el ISS hoy COLPENSIONES, momento en que dicha entidad asumirá el riesgo. Por ello, definió que al causarse la pensión del actor en el año 1992 y dado que la demandada continuó realizando las cotizaciones al sistema, la pensión de vejez reconocida es compartible y no compatible como se reclama.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión y en su lugar se declare la compatibilidad de la pensión. Para sustentar el recurso afirma que observando la verdadera razón de la conciliación por medio de la cual se le reconoció la pensión al actor, se advierte que la prestación se otorgó para dar por terminado el proceso de fuero sindical que en su momento instauró el demandante para evitar el reintegro que solicitaba. Dice que esta pensión nada tiene que ver con el sistema de seguridad social, ni aquellas reconocidas con fundamento en convenciones y reglamentos porque éstas lo que hacían era anticipar el disfrute de la prestación, cosa diferente a la que ocurre en el caso del actor a quien se le reconoció la pensión

con la finalidad de dar por terminado un proceso de fuero sindical, afirma que fue una forma de compensar la violación a dicha garantía y por ello tienen una naturaleza jurídica diferente lo que les da el carácter de compatibles.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en definir si la pensión reconocida por el Banco de la República al demandante es compatible con la pensión de vejez que le reconoció el ISS hoy COLPENSIONES.

#### **VII. CONSIDERACIONES**

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que mediante conciliación realizada entre el demandante y el Banco demandado, al actor se le reconoció una pensión a partir del 1° de agosto de 1992, en cuantía inicial de \$197.191 (fls. 87 a 89); **ii)** que con posterioridad al reconocimiento de esta prestación la demandada continuó realizando aportes a pensión al ISS hoy COLPENSIONES (fls. 90 vto. a 92); **iii)** que mediante Resolución N°

020744 del 30 de mayo de 2006 el ISS hoy COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez al demandante a partir del 21 de marzo de 2006, en cuantía inicial de \$1.177.157 (fl. 90); **iv)** que el 4 de julio de 2017 el demandante solicitó a la demandada el restablecimiento del pago completo de la pensión reconocida mediante conciliación y que el Banco demandado resolvió de manera desfavorable la solicitud (fls. 7 y 8).

#### **- Sobre la Compartibilidad Pensional**

Para resolver lo que en derecho corresponde, el Decreto 2879 de 1985, que aprobó el Acuerdo 029 de 1985 del ISS, consagró en su artículo 5° que los empleadores inscritos en el extinto ISS y que otorgan a sus trabajadores pensiones de jubilación convencionales o voluntarias, podrán continuar cotizado al ISS, para que una vez cumplan los requisitos para acceder a la pensión de vejez el ISS asuma dicha prestación, siendo a cargo del empleador únicamente el mayor valor entre la pensión otorgada por el instituto y la pagada por el empleador.

Por su parte, el Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, consagró en su artículo 18 que los empleadores que reconocen pensiones extralegales de jubilación, incluidas las convencionales y voluntarias a sus trabajadores, podrán seguir cotizando para que el extinto ISS asuma el pago de la pensión de vejez, siendo a cargo del empleador únicamente el mayor valor entre la pensión de vejez y la pensión de jubilación extralegal o voluntaria.

Del claro contenido de las normas referidas, advierte el Tribunal que no existe una excepción o precisión frente a la exclusión de esta regla dependiendo de la naturaleza jurídica de las prestaciones, en criterio de la Sala, aun cuando el apoderado del actor manifiesta en el recurso que la prestación reconocida a GUILLERMO ENRIQUE HERREÑO SIERRA por el Banco

demandado tuvo como única finalidad dar por terminado un proceso especial de fuero sindical, ello no le resta el carácter de voluntario a la prestación, en cuanto fue producto de un acuerdo entre las parte, ni la excluye de la aplicación de las normas que rigen la materia. La única posibilidad de que la prestación tuviera el carácter que pretende darle el demandante, es que se hubiera reconocido con anterioridad a octubre del año 1985 o que se hubiera manifestado de manera expresa en el acuerdo realizado entre las partes que ésta sería compatible.

Como la pensión reconocida al demandante mediante conciliación celebrada el día 15 de septiembre de 1992, y en ella se determinó que dicha prestación se iniciaría a pagar a partir del 1° de agosto de 1992, sin que se incluyera su carácter de compatible por haber sido reconocida con posterioridad al año 1985, y teniendo en cuenta que el Banco de la República continuó realizando las cotizaciones al sistema con el fin de subrogar el riesgo (fls. 38 a 40), debe la Sala concluir forzosamente en su carácter compatible con la prestación de vejez reconocida por el ISS, mediante Resolución N° 020744 del 30 de mayo de 2006 (fl. 36).

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones anteriormente expuestas.

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



**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**C03-0036-2020**

**Radicado N° 10 2018 00349 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido a la demandada COLPENSIONES, sobre la sentencia dictada el día 29 de julio de 2019, en el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se condenó a la demandada a la reliquidación de una indemnización sustitutiva y a pagar la diferencia entre lo pagado y lo liquidado por el juzgado que corresponde a la suma de \$7.385.753.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**RAUL GUILLERMO LINARES**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el fin de que se condene a la entidad demandada a pagar la reliquidación de la indemnización sustitutiva debidamente indexada, intereses moratorios y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 22 de junio de 1951, que cuenta con 66 años de edad, que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES un total de 1.034 semanas entre el 16 de abril de 1969 y el 31 de octubre de 2016, que mediante Resoluciones GNR 72579 del 11 de marzo de 2015,

GNR 221284 del 26 de julio de 2015 y GNR 109520 del 20 de abril de 2016 la demandada le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, que mediante Resolución SUB 36701 del 21 de abril de 2017 COLPENSIONES le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$6.739.861, que el 5 de abril de 2018 solicitó la reliquidación de esta prestación y dicha solicitud fue resuelta de manera negativa mediante Resolución SUB 104569 del 19 de abril de 2018. Aduce que COLPENSIONES no aplicó correctamente el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, pues el valor de la indemnización sustitutiva corresponde a \$13.843.170 y no a la suma liquidada por la entidad, quien aplicó de manera errada la fórmula correspondiente.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad del demandante, el número de semanas cotizadas, y los actos administrativos emitidos, frente a los demás manifestó que no son ciertos. Como excepciones propuso las de prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir (fls. 45 a 49).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 29 de julio de 2019, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar en favor del demandante la suma \$7.385.753 por concepto de reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, junto con la indexación de dicha suma de dinero y las costas del proceso.

La Juez definió el problema jurídico en determinar si es procedente la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que reclama el demandante. Para resolverlo, indicó que para liquidar esta prestación se debe aplicar lo dispuesto en el Decreto 1730 de 2001 y que una vez realizadas las operaciones pertinentes, el valor de la indemnización sustitutiva del actor corresponde a una superior a la reconocida por la entidad demandada.

### **III. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. MARIA ELENA FIERRO GARCIA identificada con CC. 1.024.453.217 y portadora de la T.P 291.785 expedida por el C.S. de la J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la decisión de primera instancia. Fundamentó su solicitud en que la entidad realizó la liquidación de la indemnización sustitutiva del actor teniendo en cuenta las normas vigentes y el número de semanas cotizadas, por lo que no es procedente la reliquidación ordenada en primera instancia.

Por su parte el apoderado de la parte demandante solicita en sus alegatos de conclusión que se confirme la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que la entidad demandada al momento de efectuar la liquidación de la indemnización sustitutiva no aplicó de manera correcta la fórmula que prevé la norma para el efecto.

### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Por haber sido la sentencia de primera instancia adversa a los intereses de la demandada COLPENSIONES, se remitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, conforme el artículo 69 CPT y de la SS.

### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido a COLPENSIONES.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir el valor de la indemnización sustitutiva que corresponde al demandante, atendiendo para el efecto, las reglas fijadas en la Ley.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el demandante nació el 22 de junio de 1951 (fl. 3); **ii)** que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES 1.034,71 semanas entre el 16 de abril de 1969 y el 30 de junio de 2016 de manera interrumpida (fls. 8 y 9, 12 y 13); **iii)** que mediante Resolución N° SUB 116207 del 30 de junio de 2017 la entidad demandada reconoció una indemnización sustitutiva al demandante en cuantía de \$6.739.861 (fls. 12 a 16); **iv)** que el actor solicitó a la demandada la reliquidación de la indemnización sustitutiva y la entidad mediante Resolución SUB 104569 del 19 de abril de 2018 negó dicha reliquidación (fls. 23 a 30).

### - **Liquidación de la indemnización sustitutiva.**

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, dispuso el derecho al pago de una indemnización sustitutiva, para los afiliados que una vez cumplida la edad de pensión no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas en la Ley para causar el derecho a la pensión de vejez, y declaren su imposibilidad de seguir realizando cotizaciones al Sistema de Pensiones. Dice la norma, que esta indemnización será equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, y que a este resultado se le debe aplicar el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

Ahora bien, frente a la forma de liquidar esta prestación, el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001 que reglamentó el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, establece que: “*Para determinar el valor de la*

*indemnización se aplicará la siguiente formula:  $I = SBC \times SC \times PPC$ .  
 Dónde: SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE. SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento. PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento”.*

**- Caso Concreto**

Dado que lo solicitado por el demandante en el presente proceso es la reliquidación de su indemnización sustitutiva, la Sala realizará las operaciones aritméticas del caso para determinar el valor de esta prestación, teniendo en cuenta las reglas establecidas en la norma que se citó en precedencia.

Pasa la Sala a definir el valor de la indemnización sustitutiva del demandante, teniendo en cuenta para el efecto que en la historia laboral del actor se certifican 1.034.71 semanas de cotización (fls. 8 y 9), además se tendrá en cuenta el documento de folio 68, donde la entidad establece el valor del salario base de cotización del actor mes a mes.

**OPERACIONES**

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1969	Abril	14	\$ 300	0,15	133,40	893,3818	\$ 268.015	\$ 125.073
1969	Mayo	30	\$ 300	0,15	133,40	893,3818	\$ 268.015	\$ 268.015
1969	Junio	30	\$ 300	0,15	133,40	893,3818	\$ 268.015	\$ 268.015
1969	Julio	30	\$ 300	0,15	133,40	893,3818	\$ 268.015	\$ 268.015
1969	Agosto	30	\$ 300	0,15	133,40	893,3818	\$ 268.015	\$ 268.015
1969	Septiembre	30	\$ 300	0,15	133,40	893,3818	\$ 268.015	\$ 268.015

1969	Octubre	30	\$ 300	0,15	133,40	893,3818	\$ 268.015	\$ 268.015
1969	Noviembre	30	\$ 300	0,15	133,40	893,3818	\$ 268.015	\$ 268.015
1969	Diciembre	30	\$ 300	0,15	133,40	893,3818	\$ 268.015	\$ 268.015
1970	Enero	30	\$ 300	0,16	133,40	822,4400	\$ 246.732	\$ 246.732
1970	Febrero	30	\$ 300	0,16	133,40	822,4400	\$ 246.732	\$ 246.732
1970	Marzo	30	\$ 300	0,16	133,40	822,4400	\$ 246.732	\$ 246.732
1970	Abril	30	\$ 300	0,16	133,40	822,4400	\$ 246.732	\$ 246.732
1970	Mayo	30	\$ 300	0,16	133,40	822,4400	\$ 246.732	\$ 246.732
1970	Junio	30	\$ 300	0,16	133,40	822,4400	\$ 246.732	\$ 246.732
1970	Julio	30	\$ 300	0,16	133,40	822,4400	\$ 246.732	\$ 246.732
1970	Agosto	30	\$ 660	0,16	133,40	822,4400	\$ 542.810	\$ 542.810
1970	Septiembre	30	\$ 660	0,16	133,40	822,4400	\$ 542.810	\$ 542.810
1970	Octubre	30	\$ 660	0,16	133,40	822,4400	\$ 542.810	\$ 542.810
1970	Noviembre	30	\$ 660	0,16	133,40	822,4400	\$ 542.810	\$ 542.810
1970	Diciembre	30	\$ 660	0,16	133,40	822,4400	\$ 542.810	\$ 542.810
1971	Enero	30	\$ 660	0,17	133,40	771,6768	\$ 509.307	\$ 509.307
1971	Febrero	30	\$ 660	0,17	133,40	771,6768	\$ 509.307	\$ 509.307
1971	Marzo	30	\$ 660	0,17	133,40	771,6768	\$ 509.307	\$ 509.307
1971	Abril	30	\$ 930	0,17	133,40	771,6768	\$ 717.659	\$ 717.659
1971	Mayo	30	\$ 930	0,17	133,40	771,6768	\$ 717.659	\$ 717.659
1971	Junio	30	\$ 930	0,17	133,40	771,6768	\$ 717.659	\$ 717.659
1971	Julio	30	\$ 930	0,17	133,40	771,6768	\$ 717.659	\$ 717.659
1971	Agosto	30	\$ 930	0,17	133,40	771,6768	\$ 717.659	\$ 717.659
1971	Septiembre	30	\$ 930	0,17	133,40	771,6768	\$ 717.659	\$ 717.659
1971	Octubre	30	\$ 930	0,17	133,40	771,6768	\$ 717.659	\$ 717.659
1971	Noviembre	30	\$ 930	0,17	133,40	771,6768	\$ 717.659	\$ 717.659
1971	Diciembre	30	\$ 930	0,17	133,40	771,6768	\$ 717.659	\$ 717.659
1972	Enero	30	\$ 930	0,20	133,40	676,7096	\$ 629.340	\$ 629.340
1972	Febrero	30	\$ 930	0,20	133,40	676,7096	\$ 629.340	\$ 629.340
1972	Marzo	30	\$ 930	0,20	133,40	676,7096	\$ 629.340	\$ 629.340
1972	Abril	30	\$ 930	0,20	133,40	676,7096	\$ 629.340	\$ 629.340
1972	Mayo	30	\$ 930	0,20	133,40	676,7096	\$ 629.340	\$ 629.340
1972	Junio	30	\$ 930	0,20	133,40	676,7096	\$ 629.340	\$ 629.340
1972	Julio	30	\$ 930	0,20	133,40	676,7096	\$ 629.340	\$ 629.340
1972	Agosto	30	\$ 930	0,20	133,40	676,7096	\$ 629.340	\$ 629.340
1972	Septiembre	30	\$ 930	0,20	133,40	676,7096	\$ 629.340	\$ 629.340
1972	Octubre	30	\$ 930	0,20	133,40	676,7096	\$ 629.340	\$ 629.340
1972	Noviembre	30	\$ 930	0,20	133,40	676,7096	\$ 629.340	\$ 629.340
1972	Diciembre	30	\$ 930	0,20	133,40	676,7096	\$ 629.340	\$ 629.340
1973	Enero	30	\$ 930	0,22	133,40	593,6530	\$ 552.097	\$ 552.097
1973	Febrero	30	\$ 930	0,22	133,40	593,6530	\$ 552.097	\$ 552.097
1973	Marzo	30	\$ 930	0,22	133,40	593,6530	\$ 552.097	\$ 552.097
1973	Abril	30	\$ 930	0,22	133,40	593,6530	\$ 552.097	\$ 552.097
1973	Mayo	30	\$ 930	0,22	133,40	593,6530	\$ 552.097	\$ 552.097
1973	Junio	30	\$ 930	0,22	133,40	593,6530	\$ 552.097	\$ 552.097
1973	Julio	30	\$ 930	0,22	133,40	593,6530	\$ 552.097	\$ 552.097
1973	Agosto	30	\$ 930	0,22	133,40	593,6530	\$ 552.097	\$ 552.097
1973	Septiembre	30	\$ 930	0,22	133,40	593,6530	\$ 552.097	\$ 552.097
1973	Octubre	30	\$ 930	0,22	133,40	593,6530	\$ 552.097	\$ 552.097
1974	Enero	30	\$ 1.290	0,28	133,40	478,4269	\$ 617.171	\$ 617.171
1974	Febrero	30	\$ 1.290	0,28	133,40	478,4269	\$ 617.171	\$ 617.171
1974	Marzo	30	\$ 1.290	0,28	133,40	478,4269	\$ 617.171	\$ 617.171
1974	Abril	30	\$ 1.290	0,28	133,40	478,4269	\$ 617.171	\$ 617.171
1974	Mayo	30	\$ 1.290	0,28	133,40	478,4269	\$ 617.171	\$ 617.171
1974	Junio	30	\$ 1.290	0,28	133,40	478,4269	\$ 617.171	\$ 617.171
1974	Julio	30	\$ 1.290	0,28	133,40	478,4269	\$ 617.171	\$ 617.171
1974	Agosto	30	\$ 1.290	0,28	133,40	478,4269	\$ 617.171	\$ 617.171
1974	Septiembre	30	\$ 1.290	0,28	133,40	478,4269	\$ 617.171	\$ 617.171
1974	Octubre	30	\$ 1.290	0,28	133,40	478,4269	\$ 617.171	\$ 617.171
1974	Noviembre	30	\$ 1.290	0,28	133,40	478,4269	\$ 617.171	\$ 617.171
1974	Diciembre	30	\$ 1.290	0,28	133,40	478,4269	\$ 617.171	\$ 617.171
1975	Enero	30	\$ 1.290	0,35	133,40	378,6432	\$ 488.450	\$ 488.450
1975	Febrero	30	\$ 1.290	0,35	133,40	378,6432	\$ 488.450	\$ 488.450
1975	Marzo	30	\$ 1.290	0,35	133,40	378,6432	\$ 488.450	\$ 488.450
1975	Abril	30	\$ 1.290	0,35	133,40	378,6432	\$ 488.450	\$ 488.450
1975	Mayo	30	\$ 1.290	0,35	133,40	378,6432	\$ 488.450	\$ 488.450

1975	Junio	30	\$ 1.290	0,35	133,40	378,6432	\$ 488.450	\$ 488.450
1975	Julio	30	\$ 1.290	0,35	133,40	378,6432	\$ 488.450	\$ 488.450
1975	Agosto	30	\$ 1.290	0,35	133,40	378,6432	\$ 488.450	\$ 488.450
1975	Septiembre	30	\$ 1.290	0,35	133,40	378,6432	\$ 488.450	\$ 488.450
1975	Octubre	30	\$ 1.290	0,35	133,40	378,6432	\$ 488.450	\$ 488.450
1975	Noviembre	30	\$ 1.290	0,35	133,40	378,6432	\$ 488.450	\$ 488.450
1975	Diciembre	30	\$ 1.290	0,35	133,40	378,6432	\$ 488.450	\$ 488.450
1976	Enero	30	\$ 1.290	0,41	133,40	321,5072	\$ 414.744	\$ 414.744
1976	Noviembre	30	\$ 2.430	0,41	133,40	321,5072	\$ 781.263	\$ 781.263
1976	Diciembre	30	\$ 2.430	0,41	133,40	321,5072	\$ 781.263	\$ 781.263
1977	Enero	30	\$ 2.430	0,52	133,40	255,6482	\$ 621.225	\$ 621.225
1977	Febrero	30	\$ 2.430	0,52	133,40	255,6482	\$ 621.225	\$ 621.225
1977	Marzo	30	\$ 2.430	0,52	133,40	255,6482	\$ 621.225	\$ 621.225
1977	Abril	30	\$ 2.430	0,52	133,40	255,6482	\$ 621.225	\$ 621.225
1977	Mayo	30	\$ 2.430	0,52	133,40	255,6482	\$ 621.225	\$ 621.225
1977	Junio	30	\$ 2.430	0,52	133,40	255,6482	\$ 621.225	\$ 621.225
1977	Julio	30	\$ 2.430	0,52	133,40	255,6482	\$ 621.225	\$ 621.225
1977	Agosto	30	\$ 2.430	0,52	133,40	255,6482	\$ 621.225	\$ 621.225
1977	Septiembre	30	\$ 2.430	0,52	133,40	255,6482	\$ 621.225	\$ 621.225
1977	Octubre	30	\$ 2.430	0,52	133,40	255,6482	\$ 621.225	\$ 621.225
1977	Noviembre	30	\$ 2.430	0,52	133,40	255,6482	\$ 621.225	\$ 621.225
1977	Diciembre	30	\$ 2.430	0,52	133,40	255,6482	\$ 621.225	\$ 621.225
1978	Enero	30	\$ 2.430	0,67	133,40	198,6209	\$ 482.649	\$ 482.649
1978	Febrero	30	\$ 2.430	0,67	133,40	198,6209	\$ 482.649	\$ 482.649
1978	Marzo	30	\$ 2.430	0,67	133,40	198,6209	\$ 482.649	\$ 482.649
1978	Abril	30	\$ 2.430	0,67	133,40	198,6209	\$ 482.649	\$ 482.649
1978	Noviembre	30	\$ 3.300	0,67	133,40	198,6209	\$ 655.449	\$ 655.449
1978	Diciembre	30	\$ 3.300	0,67	133,40	198,6209	\$ 655.449	\$ 655.449
1984	Febrero	30	\$ 14.610	2,36	133,40	56,5572	\$ 826.301	\$ 826.301
1984	Marzo	30	\$ 14.610	2,36	133,40	56,5572	\$ 826.301	\$ 826.301
1984	Abril	30	\$ 14.610	2,36	133,40	56,5572	\$ 826.301	\$ 826.301
1984	Mayo	30	\$ 14.610	2,36	133,40	56,5572	\$ 826.301	\$ 826.301
1984	Junio	30	\$ 14.610	2,36	133,40	56,5572	\$ 826.301	\$ 826.301
1984	Julio	30	\$ 14.610	2,36	133,40	56,5572	\$ 826.301	\$ 826.301
1984	Agosto	30	\$ 14.610	2,36	133,40	56,5572	\$ 826.301	\$ 826.301
1984	Septiembre	30	\$ 14.610	2,36	133,40	56,5572	\$ 826.301	\$ 826.301
1984	Octubre	30	\$ 14.610	2,36	133,40	56,5572	\$ 826.301	\$ 826.301
1984	Noviembre	30	\$ 14.610	2,36	133,40	56,5572	\$ 826.301	\$ 826.301
1984	Diciembre	30	\$ 14.610	2,36	133,40	56,5572	\$ 826.301	\$ 826.301
1985	Enero	30	\$ 14.610	2,79	133,40	47,8151	\$ 698.578	\$ 698.578
1985	Febrero	30	\$ 14.610	2,79	133,40	47,8151	\$ 698.578	\$ 698.578
1985	Marzo	30	\$ 14.610	2,79	133,40	47,8151	\$ 698.578	\$ 698.578
1985	Abril	30	\$ 14.610	2,79	133,40	47,8151	\$ 698.578	\$ 698.578
1985	Mayo	30	\$ 14.610	2,79	133,40	47,8151	\$ 698.578	\$ 698.578
1985	Junio	30	\$ 14.610	2,79	133,40	47,8151	\$ 698.578	\$ 698.578
1985	Julio	30	\$ 14.610	2,79	133,40	47,8151	\$ 698.578	\$ 698.578
1985	Agosto	30	\$ 14.610	2,79	133,40	47,8151	\$ 698.578	\$ 698.578
1985	Septiembre	30	\$ 14.610	2,79	133,40	47,8151	\$ 698.578	\$ 698.578
1985	Octubre	30	\$ 14.610	2,79	133,40	47,8151	\$ 698.578	\$ 698.578
1985	Noviembre	30	\$ 14.610	2,79	133,40	47,8151	\$ 698.578	\$ 698.578
1985	Diciembre	30	\$ 14.610	2,79	133,40	47,8151	\$ 698.578	\$ 698.578
1986	Enero	30	\$ 14.610	3,42	133,40	39,0484	\$ 570.497	\$ 570.497
1986	Febrero	30	\$ 14.610	3,42	133,40	39,0484	\$ 570.497	\$ 570.497
1986	Marzo	30	\$ 14.610	3,42	133,40	39,0484	\$ 570.497	\$ 570.497
1986	Abril	30	\$ 14.610	3,42	133,40	39,0484	\$ 570.497	\$ 570.497
1986	Mayo	30	\$ 14.610	3,42	133,40	39,0484	\$ 570.497	\$ 570.497
1986	Junio	30	\$ 14.610	3,42	133,40	39,0484	\$ 570.497	\$ 570.497
1986	Julio	30	\$ 14.610	3,42	133,40	39,0484	\$ 570.497	\$ 570.497
1986	Agosto	30	\$ 14.610	3,42	133,40	39,0484	\$ 570.497	\$ 570.497
1986	Septiembre	30	\$ 14.610	3,42	133,40	39,0484	\$ 570.497	\$ 570.497
1986	Octubre	30	\$ 14.610	3,42	133,40	39,0484	\$ 570.497	\$ 570.497
1986	Noviembre	30	\$ 14.610	3,42	133,40	39,0484	\$ 570.497	\$ 570.497
1986	Diciembre	30	\$ 14.610	3,42	133,40	39,0484	\$ 570.497	\$ 570.497
1987	Enero	30	\$ 21.420	4,13	133,40	32,2856	\$ 691.559	\$ 691.559
1987	Febrero	30	\$ 21.420	4,13	133,40	32,2856	\$ 691.559	\$ 691.559
1987	Marzo	30	\$ 21.420	4,13	133,40	32,2856	\$ 691.559	\$ 691.559



1987	Abril	30	\$ 21.420	4,13	133,40	32,2856	\$ 691.559	\$ 691.559
1987	Mayo	30	\$ 21.420	4,13	133,40	32,2856	\$ 691.559	\$ 691.559
1987	Junio	30	\$ 21.420	4,13	133,40	32,2856	\$ 691.559	\$ 691.559
1987	Julio	30	\$ 21.420	4,13	133,40	32,2856	\$ 691.559	\$ 691.559
1987	Agosto	30	\$ 21.420	4,13	133,40	32,2856	\$ 691.559	\$ 691.559
1987	Septiembre	30	\$ 21.420	4,13	133,40	32,2856	\$ 691.559	\$ 691.559
1987	Octubre	30	\$ 21.420	4,13	133,40	32,2856	\$ 691.559	\$ 691.559
1987	Noviembre	30	\$ 21.420	4,13	133,40	32,2856	\$ 691.559	\$ 691.559
2008	Mayo	30	\$ 461.500	92,87	133,40	1,4364	\$ 662.889	\$ 662.889
2008	Junio	30	\$ 461.500	92,87	133,40	1,4364	\$ 662.889	\$ 662.889
2008	Julio	30	\$ 461.500	92,87	133,40	1,4364	\$ 662.889	\$ 662.889
2008	Agosto	30	\$ 461.500	92,87	133,40	1,4364	\$ 662.889	\$ 662.889
2008	Septiembre	30	\$ 461.500	92,87	133,40	1,4364	\$ 662.889	\$ 662.889
2008	Octubre	30	\$ 461.500	92,87	133,40	1,4364	\$ 662.889	\$ 662.889
2008	Diciembre	30	\$ 461.500	92,87	133,40	1,4364	\$ 662.889	\$ 662.889
2009	Enero	30	\$ 461.500	100,00	133,40	1,3340	\$ 615.640	\$ 615.640
2009	Febrero	30	\$ 496.900	100,00	133,40	1,3340	\$ 662.863	\$ 662.863
2009	Marzo	30	\$ 496.900	100,00	133,40	1,3340	\$ 662.863	\$ 662.863
2009	Abril	30	\$ 496.900	100,00	133,40	1,3340	\$ 662.863	\$ 662.863
2009	Mayo	30	\$ 496.900	100,00	133,40	1,3340	\$ 662.863	\$ 662.863
2009	Junio	30	\$ 496.900	100,00	133,40	1,3340	\$ 662.863	\$ 662.863
2009	Julio	30	\$ 496.900	100,00	133,40	1,3340	\$ 662.863	\$ 662.863
2009	Agosto	30	\$ 496.900	100,00	133,40	1,3340	\$ 662.863	\$ 662.863
2009	Septiembre	30	\$ 496.900	100,00	133,40	1,3340	\$ 662.863	\$ 662.863
2009	Octubre	30	\$ 496.900	100,00	133,40	1,3340	\$ 662.863	\$ 662.863
2009	Noviembre	30	\$ 496.900	100,00	133,40	1,3340	\$ 662.863	\$ 662.863
2009	Diciembre	30	\$ 496.900	100,00	133,40	1,3340	\$ 662.863	\$ 662.863
2010	Enero	30	\$ 496.900	102,00	133,40	1,3078	\$ 649.855	\$ 649.855
2010	Febrero	30	\$ 515.000	102,00	133,40	1,3078	\$ 673.526	\$ 673.526
2010	Marzo	30	\$ 515.000	102,00	133,40	1,3078	\$ 673.526	\$ 673.526
2010	Abril	30	\$ 515.000	102,00	133,40	1,3078	\$ 673.526	\$ 673.526
2010	Mayo	30	\$ 515.000	102,00	133,40	1,3078	\$ 673.526	\$ 673.526
2010	Junio	30	\$ 515.000	102,00	133,40	1,3078	\$ 673.526	\$ 673.526
2010	Julio	30	\$ 515.000	102,00	133,40	1,3078	\$ 673.526	\$ 673.526
2010	Agosto	30	\$ 515.000	102,00	133,40	1,3078	\$ 673.526	\$ 673.526
2010	Septiembre	30	\$ 515.000	102,00	133,40	1,3078	\$ 673.526	\$ 673.526
2010	Octubre	30	\$ 515.000	102,00	133,40	1,3078	\$ 673.526	\$ 673.526
2010	Noviembre	30	\$ 515.000	102,00	133,40	1,3078	\$ 673.526	\$ 673.526
2010	Diciembre	30	\$ 515.000	102,00	133,40	1,3078	\$ 673.526	\$ 673.526
2011	Enero	30	\$ 515.000	105,24	133,40	1,2676	\$ 652.824	\$ 652.824
2011	Febrero	30	\$ 535.600	105,24	133,40	1,2676	\$ 678.937	\$ 678.937
2011	Marzo	30	\$ 535.600	105,24	133,40	1,2676	\$ 678.937	\$ 678.937
2011	Abril	30	\$ 535.600	105,24	133,40	1,2676	\$ 678.937	\$ 678.937
2011	Mayo	30	\$ 535.600	105,24	133,40	1,2676	\$ 678.937	\$ 678.937
2011	Junio	30	\$ 535.600	105,24	133,40	1,2676	\$ 678.937	\$ 678.937
2011	Julio	30	\$ 535.600	105,24	133,40	1,2676	\$ 678.937	\$ 678.937
2011	Agosto	30	\$ 535.600	105,24	133,40	1,2676	\$ 678.937	\$ 678.937
2011	Septiembre	30	\$ 535.600	105,24	133,40	1,2676	\$ 678.937	\$ 678.937
2011	Octubre	30	\$ 535.600	105,24	133,40	1,2676	\$ 678.937	\$ 678.937
2011	Noviembre	30	\$ 535.600	105,24	133,40	1,2676	\$ 678.937	\$ 678.937
2011	Diciembre	30	\$ 535.600	105,24	133,40	1,2676	\$ 678.937	\$ 678.937
2012	Enero	30	\$ 535.600	109,16	133,40	1,2221	\$ 654.549	\$ 654.549
2012	Febrero	30	\$ 566.700	109,16	133,40	1,2221	\$ 692.556	\$ 692.556
2012	Marzo	30	\$ 566.700	109,16	133,40	1,2221	\$ 692.556	\$ 692.556
2012	Abril	30	\$ 566.700	109,16	133,40	1,2221	\$ 692.556	\$ 692.556
2012	Mayo	30	\$ 566.700	109,16	133,40	1,2221	\$ 692.556	\$ 692.556
2012	Junio	30	\$ 566.700	109,16	133,40	1,2221	\$ 692.556	\$ 692.556
2012	Julio	30	\$ 566.700	109,16	133,40	1,2221	\$ 692.556	\$ 692.556
2012	Agosto	30	\$ 566.700	109,16	133,40	1,2221	\$ 692.556	\$ 692.556
2012	Septiembre	30	\$ 566.700	109,16	133,40	1,2221	\$ 692.556	\$ 692.556
2012	Octubre	30	\$ 566.700	109,16	133,40	1,2221	\$ 692.556	\$ 692.556
2012	Noviembre	30	\$ 566.700	109,16	133,40	1,2221	\$ 692.556	\$ 692.556
2012	Diciembre	30	\$ 566.700	109,16	133,40	1,2221	\$ 692.556	\$ 692.556
2013	Enero	30	\$ 566.700	111,82	133,40	1,1930	\$ 676.091	\$ 676.091
2013	Febrero	30	\$ 589.500	111,82	133,40	1,1930	\$ 703.292	\$ 703.292
2013	Marzo	30	\$ 589.500	111,82	133,40	1,1930	\$ 703.292	\$ 703.292

2013	Abril	30	\$ 589.500	111,82	133,40	1,1930	\$ 703.292	\$ 703.292
2013	Mayo	30	\$ 589.500	111,82	133,40	1,1930	\$ 703.292	\$ 703.292
2013	Junio	30	\$ 589.500	111,82	133,40	1,1930	\$ 703.292	\$ 703.292
2013	Julio	30	\$ 589.500	111,82	133,40	1,1930	\$ 703.292	\$ 703.292
2013	Agosto	30	\$ 589.500	111,82	133,40	1,1930	\$ 703.292	\$ 703.292
2013	Octubre	30	\$ 589.500	111,82	133,40	1,1930	\$ 703.292	\$ 703.292
2013	Noviembre	30	\$ 589.500	111,82	133,40	1,1930	\$ 703.292	\$ 703.292
2013	Diciembre	30	\$ 589.500	111,82	133,40	1,1930	\$ 703.292	\$ 703.292
2014	Enero	30	\$ 589.500	113,98	133,40	1,1704	\$ 689.923	\$ 689.923
2014	Febrero	30	\$ 616.000	113,98	133,40	1,1704	\$ 720.937	\$ 720.937
2014	Marzo	30	\$ 616.000	113,98	133,40	1,1704	\$ 720.937	\$ 720.937
2014	Abril	30	\$ 616.000	113,98	133,40	1,1704	\$ 720.937	\$ 720.937
2014	Mayo	30	\$ 616.000	113,98	133,40	1,1704	\$ 720.937	\$ 720.937
2014	Junio	30	\$ 616.000	113,98	133,40	1,1704	\$ 720.937	\$ 720.937
2014	Julio	30	\$ 616.000	113,98	133,40	1,1704	\$ 720.937	\$ 720.937
2014	Agosto	30	\$ 616.000	113,98	133,40	1,1704	\$ 720.937	\$ 720.937
2014	Septiembre	30	\$ 616.000	113,98	133,40	1,1704	\$ 720.937	\$ 720.937
2014	Octubre	30	\$ 616.000	113,98	133,40	1,1704	\$ 720.937	\$ 720.937
2014	Noviembre	30	\$ 616.000	113,98	133,40	1,1704	\$ 720.937	\$ 720.937
2014	Diciembre	30	\$ 616.000	113,98	133,40	1,1704	\$ 720.937	\$ 720.937
2015	Enero	30	\$ 616.000	118,15	133,40	1,1291	\$ 695.498	\$ 695.498
2015	Febrero	30	\$ 644.350	118,15	133,40	1,1291	\$ 727.507	\$ 727.507
2015	Marzo	30	\$ 644.350	118,15	133,40	1,1291	\$ 727.507	\$ 727.507
2015	Abril	30	\$ 644.350	118,15	133,40	1,1291	\$ 727.507	\$ 727.507
2015	Mayo	30	\$ 644.350	118,15	133,40	1,1291	\$ 727.507	\$ 727.507
2015	Junio	30	\$ 644.350	118,15	133,40	1,1291	\$ 727.507	\$ 727.507
2015	Julio	30	\$ 644.350	118,15	133,40	1,1291	\$ 727.507	\$ 727.507
2015	Agosto	30	\$ 644.350	118,15	133,40	1,1291	\$ 727.507	\$ 727.507
2015	Septiembre	30	\$ 644.350	118,15	133,40	1,1291	\$ 727.507	\$ 727.507
2015	Octubre	30	\$ 644.350	118,15	133,40	1,1291	\$ 727.507	\$ 727.507
2015	Noviembre	22	\$ 644.350	118,15	133,40	1,1291	\$ 727.507	\$ 533.505
2015	Diciembre	30	\$ 644.350	118,15	133,40	1,1291	\$ 727.507	\$ 727.507
2016	Enero	30	\$ 644.350	126,15	133,40	1,0575	\$ 681.383	\$ 681.383
2016	Febrero	30	\$ 689.455	126,15	133,40	1,0575	\$ 729.081	\$ 729.081
2016	Marzo	30	\$ 689.455	126,15	133,40	1,0575	\$ 729.081	\$ 729.081
2016	Abril	30	\$ 689.455	126,15	133,40	1,0575	\$ 729.081	\$ 729.081
2016	Mayo	30	\$ 689.455	126,15	133,40	1,0575	\$ 729.081	\$ 729.081
2016	Junio	30	\$ 689.455	126,15	133,40	1,0575	\$ 729.081	\$ 729.081

**Indemnización sustitutiva = SBC x SC x PPC**

SBC= \$146.699

SC= 1.034

PPC (fls. 66 y 67) = 9.30%

\$146.699 X 5.46 X 5.46% = **\$14.106.863**

De las anteriores operaciones se obtiene como valor de la indemnización sustitutiva que debe pagar la entidad demandada al demandante, la suma de \$14.106.863, por ello y dado que mediante Resolución SUB 116207 del 30 de junio de 2017 le reconoció y pagó la suma de \$6.739.861 (fls. 12 a 16), corresponde a COLPENSIONES pagar la diferencia que equivale a \$7.367.002. Así las cosas y dado que la suma aquí definida es levemente inferior a la que tasó el juez

de primera instancia, se modificará en lo pertinente la decisión, por el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la entidad demandada.

Sin costas en este grado de jurisdicción.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia para definir que la diferencia por concepto de indemnización sustitutiva que debe pagar COLPENSIONES al demandante equivale a la suma de \$7.367.002, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO: SIN COSTAS** en este grado de jurisdicción.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**



**MARLENY RUEDA OLARTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0039-2020**

**Radicado N° 10-2017-00489-01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver los recursos de apelación de las **DEMANDADAS** y el grado jurisdiccional de consulta de **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 12 de junio de 2019 por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró la nulidad de la vinculación del actor con **PORVENIR** el 23 de agosto de 1999, ordenó su retorno inmediato al RPM administrado por **COLPENSIONES** sin solución de continuidad, en consecuencia, condenó a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, devolver los valores recibidos con ocasión de la afiliación, con sus frutos e intereses, incluidas las cuotas y gastos de administración, hacia **COLPENSIONES**, ordenando a esta a revisar y recibir dichas sumas y a actualizar la historia laboral el actor; condenó en costas a **PORVENIR** y declaró no probada la tacha de la testigo ANA CECILIA CASTRILLÓN BARRETO (fl 160 a 162, 02:14:42 cd fl. 159).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 6 a 15).**

**LUÍS EDUARDO FAJARDO MATERON** solicitó declarar la nulidad de su traslado de régimen del RPM al RAIS a través de su afiliación a **PORVENIR**, en consecuencia, ordenar su traslado a **COLPENSIONES**, condenar a **PORVENIR** al pago de los intereses moratorios, condenas *ultra* y *extra petita*, costas y agencias en derecho. De forma subsidiaria solicitó condenar a **PORVENIR** a pagar la pensión de vejez.

Como fundamento fáctico indicó que se afilió al extinto ISS el 10 de noviembre de 1982; que se afilió a **PORVENIR** sin que ésta hubiera suministrado información completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada y parcializada; que solicitó a la AFP su traslado a **COLPENSIONES**, petición que le fue rechazada.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a las pretensiones. Aceptó que el actor presentó solicitud de traslado a **COLPENSIONES**. Indicó que sus asesores brindaron la información completa y necesaria para que el actor tomara la decisión informada de afiliarse al RAIS, de lo cual dejó prueba escrita en el formulario de afiliación, sin que el actor acredite ninguna causal de nulidad, que en la eventualidad de haber existido se saneó por el paso del tiempo. Interpuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación, buena fe de la AFP, ausencia de responsabilidad de la demandada y la innominada o genérica (fl. 29 a 53).

**COLPENSIONES** no allegó ningún escrito a pesar de ser notificada el 19 de julio de 2018 (fl. 120), motivo por el cual mediante auto del 10 de octubre de 2018 se tuvo por no contestada la demanda (fl. 122).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl 160 a 162, 02:14:42 CD fl. 159)**

El 12 de junio de 2019, el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá declaró la nulidad de la vinculación del actor con **PORVENIR**, ordenó su retorno inmediato al RPM a **COLPENSIONES** sin solución de continuidad, condenó a **PORVENIR** devolver los valores recibidos por la afiliación, con sus frutos e intereses, incluidas las cuotas y gastos de administración y ordenó a **COLPENSIONES** revisar y recibir dichas sumas y a actualizar la historia laboral el actor; condenó en costas a **PORVENIR** y declaró no probada la tacha de la testigo ANA CECILIA CASTRILLÓN BARRETO.

Como problema jurídico determinó establecer la procedencia o no de las pretensiones, para lo cual serán objeto de litigio todos los hechos de la demanda y la contestación.

Para resolver consideró que el deber de información y buen consejo de las AFP esta desde su creación, siendo tan exigente que debe exponer al afiliado lego las características, ventajas, desventajas y conveniencia de permanecer en uno u otro régimen pensional, so pena que no exista consentimiento, debiendo la AFP demostrar el cumplimiento diligente y cuidadoso de dicho deber. En el presente asunto, el dicho de ELSY ROBLEDO GARZÓN permite inferir que la asesoría fue parcializada, incompleta, aspecto que reiteraron las otras testigos que estuvieron en otras charlas donde no se brindó información completa, lo que evidencia el incumplimiento del deber por parte de la AFP, más aún cuando en 2017, brindó una respuesta incompleta. Declaró la nulidad y ordenó devolver cuotas y gastos de administración, porque no puede beneficiarse de dichos pagos la AFP porque debe devolver las cosas a su estado anterior.

## **III. RECURSOS DE APELACIÓN.**

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, solicitó revocar la sentencia. Indicó que la afiliación del actor fue libre y voluntaria luego de una asesoría

suficiente, tal y como se observó de los testimonios que indicaron aspectos como régimen de transición, aportes voluntarios, la realización de varias reuniones por la AFP, quien incluso hizo publicaciones en diarios, frente a lo cual el actor decidió permanecer en el RAIS. Señaló que es improcedente la devolución de gastos de administración porque estos fueron cobrados siguiendo la Ley (02:17:43 cd fl. 159).

**COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia. Indicó que dos testigos no estuvieron cuando el actor se trasladó de régimen, mientras que la restante testigo que sí estuvo indicó que se brindó información sobre el RAIS, quien afirmó que no se traslado luego de escuchar la misma información que se le dio al actor, lo que permite inferir que si ella tomo esa decisión el actor también podía, pero de forma voluntaria escogió afiliarse al RAIS. Señaló que no es válido analizar la respuesta de 2017, porque el estudio es solo sobre el instante del traslado y que solicitar pruebas del cumplimiento del deber de asesoría con elementos que no se exigían en 1999 es desproporcionado (02:31:15 cd fl. 159).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Durante el traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. MARÍA ELENA FIERRO GARCÍA, identificada con C.C. 1.024.463.217 y portadora de la T.P. 291.785 del C.S.J., a quien se le reconoce personería adjetiva para actuar como apoderada judicial sustituta de dicha **DEMANDADA**, quien presentó alegatos en los que solicitó revocar la sentencia por cuanto indicó que el traslado de régimen es válido por cuanto no se acreditó vicio en el consentimiento y la actora confesó que se afilió voluntariamente a la AFP. Por su parte, la apoderada de **PORVENIR** solicitó revocar la sentencia, por cuanto alegó que el traslado de régimen es válido, por cuanto se le suministró de forma completa la información necesaria para conocer las implicaciones de dicha decisión, luego de lo cual el actor ejerció su libertad de selección escogiendo el RAIS:

Agotado el término, la apoderada del **DEMANDANTE** se abstuvo de presentar alegatos.

## V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar sí el traslado pensional del demandante al RAIS mediante su vinculación a **PORVENIR**, cumplió o no con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el actor nació el 20 de noviembre de 1954 (fl. 4); **ii)** el actor estuvo afiliado al RPM a través del extinto ISS hoy **COLPENSIONES** entre el 1° de enero de 1996 y el 30 de septiembre de 1999, por lo cual acumuló 192,86 semanas (cd fl. 147); **iii)** el actor se trasladó desde el RPM hacia el RAIS, mediante suscripción del formulario de afiliación a **PORVENIR** el 23 de agosto de 1999 (fl. 57), siendo efectiva el 1° de octubre de 1999 (fl. 58), AFP a donde permanece vinculado.



**- Fundamentos normativos sobre traslado de Régimen Pensional**

La característica fundamental del marco normativo de la libre selección de régimen pensional se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno, el artículo. 114 *ibidem* consagró los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley 663 de 1993 *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*, vigente desde antes de la creación de las administradoras de Fondos de Pensiones- AFP, previó en el numeral 1° de su artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria para brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las AFP, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL3464 de 2019, la sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017 y SL1421 de 2019, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión. También indicó la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

#### - CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Juez de primera instancia declaró la nulidad de la vinculación del actor con la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, ordenó su retorno inmediato al RPM a **COLPENSIONES** sin solución de continuidad, condenó a **PORVENIR** devolver los valores recibidos por la afiliación, con sus frutos e intereses, incluidas las cuotas y gastos de administración y ordenó a **COLPENSIONES** revisar y recibir dichas sumas y a actualizar la historia laboral el actor; condenó en costas a **PORVENIR** y declaró no probada la tacha de la testigo ANA CECILIA CASTRILLÓN BARRETO.

Los apoderados de **PORVENIR** y **COLPENSIONES** presentaron recurso de apelación y solicitaron revocar la sentencia. El primero indicó que la AFP realizó una asesoría suficiente, motivo por el cual los testigos manifestaron conocer aspectos centrales del RAIS, decidiendo el actor permanecer en dicho régimen, sin que sea procedente devolver los gastos de administración; el segundo por su parte indicó que la testigo que si estuvo presente al momento del traslado demostró conocer aspectos del RAIS y además decidió no trasladarse al RAIS con base en la misma información dada al actor, quien por su parte decidió afiliarse a la AFP, sin que sea valido analizar momentos diferentes al traslado ni exigir pruebas de la asesoría distintas a las exigidas en 1999.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, para lo cual resulta relevante considerar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría, deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019.

La obligación de información y asesoría de las AFP, en su calidad de entidades financieras, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obliga a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 señaló que los promotores que empleen las AFP 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.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial la

sentencia SL1689 de 2019, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

En el presente caso, no se aportó prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS con la afiliación a **PORVENIR** el 28 de agosto de 1999, el actor hubiera recibido una asesoría completa y comprensible sobre los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias del traslado pensional, por cuanto la única prueba que se allegó fue el formulario de afiliación inicial, la cual por sí sola no acredita el cumplimiento de dicho deber, lo que conlleva a concluir que la AFP al momento del traslado de régimen pensional no cumplió su deber de dar una asesoría completa, oportuna y comprensible sobre todas las características de cada régimen pensional.

No desconoce esta Corporación que la testigo ELSY ROBLEDO GARZÓN al momento de rendir su testimonio indicó que estuvo presente en la misma charla luego de la cual el actor se afilió a **PORVENIR**, oportunidad en la que indicó que revisaron si las personas tenían o no régimen de transición revisando sus cédulas y sobre la posibilidad de una pensión anticipada mediante aportes voluntarios, sin embargo, dicho conocimiento parcializado no puede equipararse a una asesoría completa sobre los aspectos de cada régimen, más aún cuando dicha testigo indicó que no se le explicaron aspectos relativos al bono pensional, la forma como se liquida la pensión en cada régimen, inclusive no se explicó ninguna desventaja de la permanencia

en el RAIS ni su comparación frente al RPM, frente al cual el asesor se limitó a indicar que el ISS se iba a liquidar, todo lo cual permite inferir de forma razonable que no existió cumplimiento completo, oportuno y claro del deber de asesoría y buena consejo, necesario para que el actor adoptara una decisión informada.

Así las cosas, esta Sala declarará la ineficacia del traslado del actor al RAIS, lo que conlleva a retrotraer las cosas al estado en el cual se encontraba, acarreando para **PORVENIR** la obligación de devolver la totalidad de aportes pensionales y rendimiento de la CAIP del actor hacia COLPENSIONES.

Teniendo en cuenta que se está conociendo la sentencia de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta, debe precisarse que en relación con los gastos de administración y comisiones, los mismos también deberán ser retornados a **COLPENSIONES** por **PORVENIR**, por el tiempo de vinculación del actor, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019, en las cuales se rememoró la SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, providencias que señalaron que dichos factores deben regresar al RPM, en virtud de la ineficacia del traslado y con cargo a los propios recursos de las AFP.

Sobre la obligación aquí definida a cargo de las AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio de la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se autorizará a **COLPENSIONES** para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la

obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

En lo que respecta a la excepción de prescripción que propusieron todas las demandadas, en la sentencia SL1421 de 2019 la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido declarar la **INEFICACIA** y no la **NULIDAD** del traslado del régimen que realizó el demandante **LUÍS EDUARDO FAJARDO MATERON** del RAIS al RPM mediante su afiliación a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** Los demás apartes del precitado numeral se mantienen incólumes.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación del demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir

con cargo a sus propios recursos. Los demás apartes del referido numeral se mantienen incólumes.

**TERCERO: ADICIONAR** el numeral noveno a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado.**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

SALVO VOTO PARCIALMENTE

**Magistrada.**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado.**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marleny Rueda Olarte'.

**MARLENY RUEDA OLARTE**





**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0019-2020**

**Radicado N° 13 2017 00581 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por **COLPENSIONES**, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha entidad en los aspectos que no fueron objeto de recurso, contra la sentencia proferida el 30 de mayo de 2019, por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que declaró la nulidad del traslado del RPM al RAIS de la actora y en consecuencia, condenó a **PROTECCION** a trasladar los aportes realizados por la demandante, junto con sus rendimientos a COLPENSIONES, y a dicha entidad a tener como afiliada del RPM a la actora.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**ROCIO ESPERANZA ABONDANO LEÓN**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** y **ADMINISTRADORA DE**

**FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, con el fin de que se declare la nulidad del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual y que en consecuencia se encuentra válidamente afiliada al RPM.

Fundamentó las pretensiones en que la demandante nació el 15 de octubre de 1961; que se afilió al ISS hoy COLPENSIONES el 24 de enero de 1989 y efectuó cotizaciones a dicha entidad hasta el 1 de marzo de 2001, fecha en la que se trasladó al RAIS administrado por Protección; que a la fecha de dicho traslado contaba con más de 524 semanas de cotización. Afirma que al momento del traslado no se dio información alguna sobre sus implicaciones, consecuencias, ventajas y desventajas, y que tampoco le informaron sobre las consecuencias de su permanencia en el RAIS; que mediante derecho de petición radicado en Protección el día 8 de junio de 2017, solicitó un cálculo actuarial a fin de determinar el valor de la mesada pensional que le pudiese corresponder, pero de manera informal le entregaron un cálculo que reflejaba que su pensión sería un salario mínimo.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos acepto los relacionados con la afiliación, frente a los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Como excepciones propuso las de inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y prescripción (fls. 130 a 138).

La **AFP PROTECCIÓN**, se opuso parcialmente a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad, afiliación, traslado y semanas cotizadas. Como excepciones propuso las de declaración de manera libre y espontánea

de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe y prescripción (fls. 148 a 154).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 30 de mayo de 2019, declaró la nulidad de afiliación de la demandante a Protección y como consecuencia de ello, se ordenó el traslado de todos los aportes realizados junto con sus respectivos rendimientos a COLPENSIONES, y a ésta última entidad recibir los mismos y activar la afiliación de la actora a dicha administradora, teniéndola para efectos legales como la única afiliación válida al sistema general de pensiones.

El Juez definió el problema jurídico en definir si es válido el traslado de la demandante al RAIS. Para resolverlo, indicó que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala que es obligación de los fondos de pensiones, proporcionar al potencial afiliado información suficiente, concisa y clara sobre las implicaciones de lo que conlleva dejar el régimen anterior y sus consecuencias futuras, y que este deber surge desde la etapa previa a la afiliación, puntualizó además sobre la validez de la afiliación, que el formulario firmado no es suficiente para entender que este acto se dio de manera voluntaria, libre y sin presiones, pues lo que se echa de menos es la falta de información brindada al usuario; además de ello, dijo que la entidad demandada tiene la carga de probar el cumplimiento de esta obligación, actuación que no se encuentra demostrada en este proceso y por ello el acto del traslado de régimen de la demandante es nulo.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la demandada COLPENSIONES pide que se revoque la decisión de primera instancia, para sustentar el recurso

afirma que si bien no se imparte una condena directa contra la entidad sino simplemente una obligación de hacer, no es menos cierto que esta situación conllevaría a un eventual reconocimiento de una prestación pensional, lo que vulnera los intereses de la entidad. Aduce que no puede el juez concluir en la nulidad del traslado porque dentro del presente proceso no quedó evidenciada la falta de información por parte de la AFP, y si bien es cierto, la carga de la prueba le correspondía en este caso a Protección, la demanda se enmarca en situaciones subjetivas que tampoco fueron probadas, dice además que la demandante suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. MARIA ELENA FIERRO GARCIA, identificada con C.C. 1.024.463.217 y portadora de la T.P. 291.785 del C.S.J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos solicitando que se revoque la decisión de primera instancia, con fundamento en que el traslado de régimen de la demandante se hizo de acuerdo a lo que definen las normas y o se probó la existencia de vicio en el consentimiento alguno.

El apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de

pensiones de derecho público, permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por ello, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación y los que no en consulta a favor de COLPENSIONES.

## **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el traslado pensional de la demandante al RAIS, a través de su vinculación a la AFP PROTECCIÓN, cumplió con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 15 de octubre de 1961 (fl. 75); **ii)** que estuvo afiliada y cotizando al ISS hoy COLPENSIONES desde el 24 de enero de 1989 (fl. 83); **iii)** que se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección S.A. el 1° de marzo de 2001 (fl. 156); **iv)** y que el 10 de mayo de 2017 solicitó a PORVENIR S.A., una proyección de su mesada pensional, y en respuesta se le indicó que se pensionaría a los 66 años con 1 SMLMV (fls. 76 y 77).

- **Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo de la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1° del art. 97, la obligación de las entidades, de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL 3464-2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este

deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencia de la decisión. También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

**- Caso Concreto**

En el asunto, no es tema de controversia como se indicó que, la señora ROCIO ESPERANZA ABONDANO LEÓN se trasladó al RAIS administrado por la AFP PROTECCIÓN el 1° de marzo de 2001 (fl. 156), y que con anterioridad a tal traslado efectuó aportes al ISS hoy COLPENSIONES.

De otro lado, en el formulario de afiliación, se evidencia que la demandante aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, no obstante tal afirmación no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que recibió y si la información suministrada en ese momento fue clara y suficiente. Al efecto nada se extrae del interrogatorio de parte absuelto por la demandante (CD. 3 min. 5:57), pues ésta solo manifestó al efecto que lo único que le habían dicho era que la rentabilidad en los fondos de pensiones era superior y podría pensionarse con una mesada de mayor valor a la que correspondería en el RPM, pero en manera alguna le dieron una asesoría seria y completa dando a conocer las graves consecuencias de trasladarse de régimen.

Como no obran más pruebas documentales o testimoniales tendientes a demostrar el cumplimiento del deber de información por parte del Fondo de Pensiones Protección en los términos descritos por nuestro máximo órgano de cierre, tal como lo dispuso en las providencias antes citadas. Así como tampoco aparece acreditado que al momento del traslado la AFP hubiere brindado a la demandante asesoría e información objetiva, suficiente y clara atendiendo su situación personal, sobre los efectos del traslado, concluye la Sala que se configuró una violación del deber de información, como requisito de la esencia del acto de traslado, lo que incide en la validez del cambio de régimen pensional. No puede deducir nada el Tribunal de las pruebas obrantes al expediente, pues nada se aportó sobre el particular y el único documento útil, el formulario de afiliación, solo contiene una manifestación genérica de aceptación. Por ello la Sala confirmará la decisión de primera instancia, precisando que en el caso bajo estudio no operó una nulidad sino la ineficacia del traslado y para dar claridad a la decisión se modificará en lo pertinente la sentencia apelada.



Como la Sala declarará la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual, esto conlleva retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, acarreado para Protección, la obligación de devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a COLPENSIONES, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017 y SL 4989-2018, donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, con rad. 31989, referentes a las consecuencias de la ineficacia del traslado. Como el juez de primera instancia, en el numeral primero no es claro en establecer la obligación de la AFP demandada de devolver lo correspondiente a los gastos de administración, se revocará en lo pertinente dicho numeral para dar claridad y dictar las condenas como corresponden.

Ahora bien, en relación con el traslado de los recursos de la AFP Protección a COLPENSIONES debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 3464-2019 adoctrinó que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, igualmente dispuso que deben devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES (SL 4989-2018; SL 1421-2019 y SL 1688-2019).

Sobre la obligación a cargo de la AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio de la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de autorizar a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, en sentencia SL1421-2019 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, la Corte Suprema de Justicia señaló la inoperancia de este medio exceptivo no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto la declaró no probada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia el cual quedara así: DECLARAR la ineficacia del traslado de la demandante ROCIO ESPERANZA ABONDANO LEÓN al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección. En consecuencia CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que recibió por motivo del traslado de la demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos en dicho Fondo y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así

como los gastos de administración, debidamente indexados, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos; y a COLPENSIONES recibir de dicha AFP los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia apelada para AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE** SALVO VOTO PARCIALMENTE

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Marleny Rueda Olarte'.

**MARLENY RUEDA OLARTE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0015-2020**

**Radicado N° 13 2017 00829 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, contra la sentencia proferida el 10 de junio de 2019, por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que declaró la nulidad del traslado del RPM al RAIS de la actora y en consecuencia, condenó a **PORVENIR** a trasladar los aportes realizados por la demandante, junto con sus rendimientos a COLPENSIONES, y a dicha entidad a tenerla como afiliada del RPM.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**DORA ISABEL REYES MONTAÑEZ**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS**

**PORVENIR S.A.** Con el fin de que se declare la nulidad del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual y que en consecuencia se encuentra válidamente afiliada al RPM.

Fundamentó las pretensiones en que estuvo afiliada y cotizando al ISS hoy COLPENSIONES, desde el 28 de septiembre de 1984; que el 4 de julio de 1996 y con fecha de efectividad 1° de septiembre de 1996, se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la AFP PORVENIR S.A.; que al momento de realizar el traslado, no fue asesorada e informada por ese fondo, respecto a las implicaciones sobre sus derechos pensionales, ventajas o desventajas del traslado de régimen pensional; que con radicado No. 2017\_12925147 solicitó a COLPENSIONES tener como ilegal, nulo o ineficaz el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a lo cual COLPENSIONES el día 6 de diciembre de 2017, no accedió.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con el traslado de régimen, la solicitud radicada ante la entidad y la respuesta emitida, frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y prescripción (fls. 71 a 74).

La **AFP PORVENIR**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con el traslado de régimen y el estado actual de afiliación de la demandante, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción

de obligacionales laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa (fls. 92 a 99).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 10 de junio de 2019, declaró la nulidad de afiliación de la demandante a PORVENIR S.A., y como consecuencia de ello, se ordenó el traslado de todos los aportes realizados junto con sus respectivos rendimientos a COLPENSIONES, y a ésta última entidad recibir los mismos y activar la afiliación de la actora en dicha administradora, teniéndola para efectos legales como la única afiliación válida al sistema general de pensiones.

El Juez definió el problema jurídico en definir si es válido el traslado de la demandante al RAIS. Para resolverlo, indicó que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala que es obligación de los fondos de pensiones, proporcionar al potencial afiliado información suficiente, concisa y clara sobre las implicaciones de lo que conlleva dejar el régimen anterior y sus consecuencias futuras, y que este deber surge desde la etapa previa a la afiliación, puntualizó además sobre la validez de la afiliación, que el formulario firmado no es suficiente para entender que este acto se dio de manera voluntaria, libre y sin presiones, pues lo que se echa de menos es la falta de información brindada al usuario; además de ello, dijo que la entidad demandada tiene la carga de probar el cumplimiento de esta obligación, actuación que no se encuentra demostrada en este proceso y por ello el acto del traslado de régimen de la demandante es nulo.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la demandada Porvenir, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia. Para fundamentar el recurso dijo que no se encuentra afectado el acto voluntario y libre

del traslado de RPM al RAIS realizado por la demandante, pues con el traslado no se incurrió en ninguna prohibición legal, que en el momento en que la demandante efectuó el traslado, no había adquirido derecho alguno, su consentimiento fue voluntario y libre y no era beneficiaria del régimen de transición. Manifestó que la demandante no allegó prueba alguna que acreditara la existencia de alguno de los vicios del consentimiento alegados, dijo que las consecuencias del traslado de régimen están definidas en la ley 100 del 1993 y que la demandante tuvo oportunidad de informarse sobre el traslado realizado. Solicita que se condene en costas a la actora por el detrimento patrimonial de su representada.

#### **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. MARIA ELENA FIERRO GARCIA, identificada con C.C. 1.024.463.217 y portadora de la T.P. 291.785 del C.S.J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la decisión de primera instancia, con fundamento en que el traslado de la demandante conforme lo señalan las normas y no acreditó la existencia de vicio en el consentimiento alguno, por lo que no es procedente la nulidad solicitada.

La Dra. JACQUELINE RODRIGUEZ ROJAS identificada con C.C. 52.230.797 y portadora de la T.P. 305.950 del C.S.J., presentó poder otorgado por la AFP PORVENIR mediante escritura pública, por ello se tiene a la citada abogada como apoderada de dicha entidad. La citada apoderada presentó alegatos de conclusión. Solicita que se revoque la decisión de primera instancia, con fundamento en que no faltó al deber de información, teniendo en cuenta que las consecuencias del traslado están claramente definidas en la ley. Pide



de manera subsidiaria que en caso de confirmarse la decisión, no se ordene la devolución de los gastos de administración, pues este descuento se realiza en virtud de un mandato legal.

El apoderado de la parte demandante se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

## **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público, permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la Nación, por ello, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

## **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el traslado pensional de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de su vinculación a la AFP PORVENIR, cumplió con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 16 de diciembre de 1959 (fl. 32); **ii)** que estuvo afiliada y cotizando al ISS

hoy COLPENSIONES desde el 1° de marzo de 1989 (fls. 38-39); **iii)** que se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A. el 4 de julio de 1996 (fl. 101); **iv)** que el 6 de diciembre de 2016 radicó ante COLPENSIONES una solicitud, con el fin de que se declarara la nulidad del traslado efectuado a PORVENIR S.A., y ésta fue resuelta de manera desfavorable (fls. 33 a 37).

- **Fundamentos Normativos Sobre Traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo de la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1° del art. 97, la obligación de las entidades, de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos

regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL 3464-2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencia de la decisión. También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

- **Caso Concreto**

En el asunto, no es tema de controversia como se indicó que, la señora DORA ISABEL REYES MONTAÑEZ se trasladó a la AFP Porvenir el 4 de julio de 1996 (fl. 101) y que con anterioridad a tal traslado efectuó aportes al ISS hoy COLPENSIONES.

De otro lado, en el formulario de afiliación, se evidencia que la demandante aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, no obstante tal afirmación no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que recibió y si la información suministrada en ese momento fue clara y suficiente. Al efecto nada se extrae del interrogatorio de parte absuelto por la demandante (CD. 2 min. 21:05), pues ésta solo manifestó al efecto que lo único que le habían dicho era que el ISS se iba acabar, que la rentabilidad en los fondos de pensiones era más alta, pero en manera alguna le dieron a conocer las graves consecuencias de trasladarse de régimen y que se sintió engañada con lo que le dijeron en el momento del traslado.

Como no obran más pruebas documentales o testimoniales tendientes a demostrar el cumplimiento del deber de información por parte del Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., en los términos descritos por nuestro máximo órgano de cierre, tal como lo dispuso en las providencias antes citadas. Así como tampoco aparece acreditado que al momento del traslado la AFP hubiere brindado a la demandante asesoría e información objetiva, suficiente y clara atendiendo su situación personal, sobre los efectos del traslado, concluye la Sala que se configuró una violación del deber de información, como requisito de la esencia del acto de traslado, lo que incide en la validez del cambio de régimen pensional. No puede deducir nada el Tribunal de las pruebas obrantes al expediente, pues nada se aportó sobre el particular y el único documento útil, el formulario de afiliación, solo contiene una manifestación genérica de aceptación. Por ello la Sala

confirmará la decisión de primera instancia, precisando que en el caso bajo estudio no operó una nulidad sino la ineficacia del traslado y para dar claridad a la decisión se modificará en lo pertinente la sentencia apelada.

Como la Sala declarará la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual, esto conlleva retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, acarreado para Porvenir, la obligación de devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a COLPENSIONES, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017 y SL 4989-2018, donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, con rad. 31989, referentes a las consecuencias de la ineficacia del traslado. Como el juez de primera instancia, en el numeral primero no es claro en establecer la obligación de la AFP demandada de devolver lo correspondiente a los gastos de administración, se revocará en lo pertinente dicho numeral para dar claridad y dictar las condenas como corresponden.

Ahora bien, en relación con el traslado de los recursos de la AFP PORVENIR a COLPENSIONES debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 3464-2019 adoctrinó que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, igualmente dispuso que deben devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES (SL 4989-2018; SL 1421-2019 y SL 1688-2019).

Sobre la obligación aquí definida a cargo de la AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio de la

composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de autorizar a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, en sentencia SL1421-2019 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, la Corte Suprema de Justicia señaló la inoperancia de este medio exceptivo no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto la declaró no probada.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia el cual quedara así: DECLARAR la ineficacia del traslado de la demandante DORA ISABEL REYES MONTAÑEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR. En consecuencia CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que recibió

por motivo del traslado de la demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos en dicho Fondo y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, debidamente indexados, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos; y a COLPENSIONES recibir de dicha AFP los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia apelada para AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**



SALVO VOTO PARCIALMENTE

**MARLENY RUEDA OLARTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0041-2020**

**Radicado N° 13-2018-00467-01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y el grado jurisdiccional de **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS del actor a través de su afiliación a **PORVENIR**; en consecuencia, condenó a esta AFP a trasladar los valores de la CAIP y sus rendimientos a **COLPENSIONES**, a ésta última a reactivar la afiliación del actor y actualizar su historia laboral y condenó en costas a **PORVENIR** (fl 93, 57:53 cd fl. 92).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 3 a 19).**

**ISAIAS POVEDA GÓMEZ** solicitó declarar la ineficacia de su traslado de régimen del RPM al RAIS a través de su afiliación a **PORVENIR**; en consecuencia, condenar a la AFP a trasladar los

aportes a **COLPENSIONES** y a esta a reactivar su afiliación en el RPM y actualizar su historia laboral, junto con las condenas a costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico señaló que se afilió al RPM a través del extinto ISS hoy **COLPENSIONES** en 1980, en el cual cotizó 753 semanas; que se afilió a la AFP HORIZONTE hoy **PORVENIR** en enero de 1995; sin que ésta hubiera suministrado información completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada y parcializada, así mismo, no sé le informó sobre la posibilidad de retornar al RPM; que solicitó la nulidad de su afiliación ante la AFP y su vinculación al RPM, solicitudes que fueron rechazadas por las demandadas.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la afiliación del actor al RPM, su traslado al RAIS y que negó su solicitud de retorno al RPM. Indicó que el actor se afilió de forma válida al RAIS porque no acreditó ningún vicio en su consentimiento, sin que pueda retornar al RPM por la restricción de edad. Interpuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones (fl. 65 a 67).

Mediante auto del 31 de mayo de 2019 se tuvo por no contestada la demanda por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (fl. 79).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl 93, 57:53 cd fl. 92)**

El 27 de agosto de 2019 el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS del actor a través de su afiliación a **PORVENIR**; en consecuencia, condenó a **PORVENIR** a trasladar los valores de la CAIP y sus rendimientos a **COLPENSIONES**, a ésta última a reactivar la afiliación del actor y actualizar su historia laboral y condenó en costas a **PORVENIR**.

Fijó como problema jurídico determinar si es valedero el traslado del RPM al RAIS del actor o si es ineficaz el mismo.

Para resolver consideró que el actor se trasladó al RPM en 1980 y aportó más de 700 semanas, trasladándose al RAIS en 1995, siendo relevante que la H. CSJ ha determinado que son las AFP quienes tienen la carga de la prueba de acreditar que cumplieron diligentemente su obligación de información y buen consejo al afiliado al momento del traslado porque le suministraron los elementos de juicio para ejercer de forma informada la libertad de selección, cargas que no acreditó PORVENIR, a quien se le tuvo por no contestada la demanda y que por ello no allegó siquiera el formulario de afiliación al Fondo, por ende, prosperan las pretensiones porque no hay elemento probatorio alguno que demuestren el cabal cumplimiento de las anteriores obligaciones por parte de la **PORVENIR**.

### III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, solicitó revocar la sentencia. Solicitó la revisión completa del proceso y, en caso de que no se acredite una vulneración del debido proceso, proceder a revocar las condenas por cuanto el actor se trasladó de forma libre y voluntaria al RAIS luego de la explicación de las características de cada régimen, afectando la estabilidad financiera del RPM permitir que retorne desconociendo las restricciones por edad, lo que desfinancia un régimen en el cual no realizó aportes (59:22 d fl. 92).

### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Durante el traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. MARÍA ELENA FIERRO GARCÍA, identificada con C.C. 1.024.463.217 y portadora de la T.P. 291.785 del C.S.J., a quien se le

reconoce como apoderada judicial sustituta de dicha **DEMANDADA**, quien solicitó revocar la sentencia alegando que la afiliación del actor al RAIS tiene plena validez porque no se acreditó un vicio de consentimiento y el actor confesó que se afilió de forma voluntaria a la AFP. Por su parte, el apoderado del **DEMANDANTE** solicitó confirmar la sentencia indicando que no debe acreditarse un vicio del consentimiento sino la falta de información y asesoría por parte del AFP, carga que debe demostrar la administradora, lo cual no hizo.

Agotado el término, la apoderada de **PORVENIR** se abstuvo de presentar alegatos

## V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar sí el traslado pensional del demandante al RAIS mediante su vinculación a **PORVENIR** cumplió o no con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el actor nació el 3 de septiembre de 1956 (fl. 20); **ii)** la actora estuvo afiliada al RPM, acreditando 102,43 semanas cotizadas a **COLPENSIONES** (cd fls. 34, 72), a la vez que **PORVENIR** señaló que cotizó e el RPM 753 semanas (fl. 36); **iii)** el actor se trasladó del RPM al RAIS mediante su afiliación a **PORVENIR** desde febrero de 1995 (fl. 37), AFP donde permanece vinculado y donde totaliza 1657 semanas cotizadas al 9 de mayo de 2018 (fl. 36).

### - **Fundamentos normativos sobre traslado de Régimen Pensional**

La característica fundamental del marco normativo de la libre selección de régimen pensional se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno, el artículo. 114 *ibidem* consagró los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley 663 de 1993 *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*, vigente desde antes de la creación de las administradoras de Fondos de Pensiones- AFP, previó en el numeral 1° de su artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria para brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las AFP, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales

para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL3464 de 2019, la sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017 y SL1421 de 2019, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión. También indicó la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

#### **- CASO CONCRETO**

En el presente asunto, el *a quo* declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS del actor a través de su afiliación a **PORVENIR**; en consecuencia, condenó a **PORVENIR** a trasladar los valores de la CAIP y sus rendimientos a **COLPENSIONES**, a ésta última a reactivar la afiliación del actor y actualizar su historia laboral y condenó en costas a **PORVENIR**.

La apoderada de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** presentó recurso de apelación por el cual solicitó revocar la sentencia. Solicitó la revisión completa del proceso y en caso de no advertir la violación del debido proceso, revocar las condenas por cuanto el actor se trasladó de forma libre y voluntario luego de conocer las características de cada régimen, así mismo, el acceder a la ineficacia afecta la estabilidad financiera del RPM porque en ese régimen no hizo aportes y desconoce las restricciones por edad.

Pasa la a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, siendo relevante considerar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría, deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019.

La obligación de información y asesoría de las AFP, en su calidad de entidades financieras, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obliga a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 señaló que los promotores que empleen las AFP 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.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial la sentencia SL1689 de 2019, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

En el presente caso, se tuvo por no contestada la demanda por parte de **PORVENIR** en virtud de auto del 31 de mayo de 2019 (fl. 79), decisión contra la cual propuso nulidad en la audiencia del 27 de agosto de 2019, siendo rechazada la misma, decisión contra la cual no propuso el recurso de apelación en los términos del artículo 65 CPT y de la SS; motivo por el cual se encuentra en firme y por ende no corresponde a esta Corporación analizar en ésta instancia procesal la validez o no de dicha providencia.

Así las cosas, la AFP demandada no aportó prueba alguna de que al momento del traslado del actor del RPM al RAIS en virtud de su afiliación a **PORVENIR**, efectiva desde febrero de 1995, hubiera recibido una asesoría completa y comprensible sobre los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias del traslado pensional, por cuanto la única prueba que se allegó fue el formulario de afiliación, que por sí solo no acredita el cumplimiento de dicho deber, lo que conlleva a concluir que la AFP al momento del traslado



de régimen pensional no acreditó el cumplimiento de su deber de brindar una asesoría completa, oportuna y comprensible sobre todas las características de cada régimen pensional.

Así las cosas, del expediente administrativo y demás pruebas aportadas al expediente no es posible inferir que se informó al actor de forma clara, suficiente y oportuna sobre los aspectos negativos y positivos de cada régimen, en especial de las formas como se calcula la pensión en cada uno de ellos, así como respecto de otros temas fundamentales como el bono pensional, el derecho de retracto, la forma de distribución del aporte, entre muchos otros, lo que permite inferir de forma razonable que no existe prueba de que se le brindó la suficiente asesoría para adoptar una decisión informada.

Así las cosas, esta Sala confirmará la decisión de declarar la ineficacia del traslado del actor al RAIS, lo que conlleva a retrotraer las cosas al estado en el cual se encontraba, acarreado para la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** la obligación de devolver la totalidad de aportes pensionales y rendimiento de la CAIP del actor hacia **COLPENSIONES**.

Teniendo en cuenta que se está conociendo la sentencia de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta, debe precisarse que en relación con los gastos de administración y comisiones, los mismos también deberán ser retornados a **COLPENSIONES** por **PORVENIR**, por el tiempo de vinculación de la actora a dicha AFP, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019, en las cuales se rememoró la SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, providencias que indicaron que dichos factores deben regresar al RPM, en virtud de la ineficacia del traslado y con cargo a los propios recursos de las AFP.

Sobre la obligación aquí definida a cargo de las AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer

el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio de la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se autorizará a **COLPENSIONES** para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

En lo que respecta a la excepción de prescripción que propusieron todas las demandadas, en la sentencia SL1421 de 2019 la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación del demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros

destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, debidamente indexados.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral tercero a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado.**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**Magistrada. SALVO VOTO PARCIALMENTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**Magistrado.**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Marleny Rueda Olarte'.

**MARLENY RUEDA OLARTE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0022-2020**

**Radicado N° 15 2018 00542 01**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 20 de junio de 2019, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que negó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**JOSE EDGAR PUENTES BEDOYA** presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el fin de que se condene a la demandada, al reconocimiento y pago del incremento del 14%, por su cónyuge Flor Marina González de Puentes, quien depende económicamente del pensionado, al reconocimiento y pago de la respectiva retroactividad de los incrementos debidamente indexados desde la fecha que se hicieron exigibles y al pago de las costas del proceso.

Fundamentó su pretensión, en que la entidad demandada mediante Resolución 017429 del 1° de junio de 2005 le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de junio de 2005, que su cónyuge depende económicamente de él y conviven desde hace más de 40 años; que solicitó a la demandada el incremento pensional del 14% y esta solicitud fue resuelta de manera desfavorable.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda y aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión y la solicitud presentada, frente a los demás hechos manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las de prescripción, caducidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá D.C, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 29 de julio de 2019, negó el reconocimiento del incremento reclamado.

Como fundamento de la decisión, indicó que la posición que adoptó la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019 fue considerar que los incrementos pensionales fueron derogados por la Ley 100 de 1993, inclusive, en gracia de discusión, el reconocimiento pensional al actor se realizó en el año 2005 y luego de 13 años solicitó el reconocimiento de los incrementos en el año 2018, por lo cual el derecho al reconocimiento de los intereses estaría prescrito, razón por la cual absolvió de las pretensiones.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandante pide en el recurso que se revoque la decisión de primera instancia. Para sustentarlo afirma que se debe aplicar lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia

en el sentido que los incrementos no fueron objeto de derogatoria por la Ley 100 de 1993 y por ello se debe reconocer el derecho reclamado.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. MARIA ELENA FIERRO GARCIA, identificada con C.C. 1.024.463.217 y portadora de la T.P. 291.785 del C.S.J., a quien se tendrá como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la decisión de primera instancia que concedió los incrementos reclamados, pues éstos fueron derogados con la Ley 100 de 1993 y pide para el efecto que se aplique lo definido por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 140 de 2019.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante en sus alegatos de conclusión, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se ordene el pago de los incrementos solicitados, fundamentó su pedimento en que el contenido de la sentencia SU 140 de 2019, no es aplicable al caso bajo estudio, en cuanto no es pertinente aplicar de manera retroactiva dicha decisión a un incremento que se solicitó con anterioridad a dicha decisión.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron objeto de apelación.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Estudia la Sala si en el presente asunto, procede el reconocimiento del incremento pensional del 14% en favor del demandante.

## VII. CONSIDERACIONES

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que mediante Resolución 017429 del 1° de junio de 2005 la entidad demandada reconoció pensión de vejez al demandante a partir del 1° de marzo de 2005 (fl. 18); **ii)** que el demandante se encuentra casado con Flor Marina González de Puentes desde el 8 de septiembre de 1973 (fl. 19); y **iii)** que mediante comunicación del 18 de abril de 2018 la demandada negó el reconocimiento de los incrementos que había reclamado previamente (fl. 20).

Para resolver la controversia, e independientemente de las raspones expuestas en el recurso, advierte la Sala que la Corte Constitucional mediante sentencia SU-140 de 2019, dispuso: *“con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993, entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dejaron de existir a partir del mentado 1° de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994”*.

Si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, no perdió vigencia a la entrada de la Ley 100 de 1993, tal y como se



ha dicho en las sentencias con Rad. 21517 del 27 de julio de 2005 MP. Isaura Vargas Díaz y del 5 de diciembre de 2007, Rad 29751 MP Luis Javier Osorio López, lo cierto es que, con la reciente decisión la Corte Constitucional dispuso que los incrementos previstos en el Decreto 758 de 1990, **sí fueron derogados** por la Ley 100 de 1993 y dado que es este el órgano competente para decidir sobre la vigencia y exequibilidad de las normas legales, por ello se confirmará la sentencia apelada por las razones aquí expuestas.

Para responder el argumento expuesto por la parte demandante en sus alegatos de conclusión, la Sala dirá que es procedente la aplicación de la decisión judicial, aun cuando fue proferida con posterioridad a la fecha en que este proceso inició y se solicitó el reconocimiento del derecho, pues las decisiones emitidas en primera y esta instancia, se dictan para el momento en que ya se había proferido la sentencia de unificación referida, luego, previo a dictar la decisión judicial no se ha consolidado derecho alguno en favor de la parte que lo reclama y por ello es susceptible de modificación y aplicación de los criterios vigente al momento de proferir la decisión que en derecho corresponde.

Así las cosas, el derecho reclamado en este proceso no puede causarse por falta de supuesto normativo, razón por la cual, como ya se dijo, se confirmará la decisión de primera instancia que negó los incrementos reclamados.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas.

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RIOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0008-2020**

**Radicado N° 15 2018 00628 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes y la consulta a favor de COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el 6 de junio de 2019, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se condenó a la demandada al pago de intereses moratorios.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**CARLOS MILTON GUERRERO GRANADOS**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin de que se declare que la demandada descontó indebidamente del retroactivo pensional el aporte al sistema de seguridad social en salud, debido a que reside en el exterior, que en consecuencia se condene a la demandada a la devolución de dichos valores descontados y los intereses moratorios por la mora en el pago del retroactivo pensional reconocido en la Resolución GNR 137433 del 10 de mayo de 2016 y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 23 de junio de 1953; que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES desde el 1° de junio de 1972 hasta el 31 de enero de 1994 por un total de 1.135,43 semanas; que no vive en Colombia desde el año 2000 y así lo hizo saber a la entidad demandada cuando presentó diversas solicitudes de corrección de historia laboral; que en varias oportunidades solicitó el reconocimiento de la pensión a la demandada y finalmente mediante Resolución GNR 137433 del 10 de mayo de 2016, le reconoció pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por transición, que del monto del retroactivo pensional causado la demandada le descontó la suma de \$6.227.600 por concepto de aportes a salud, valor que no ha debido descontarse porque reside fuera del país.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, frente a los hechos aceptó los relacionados con la edad, número de semanas cotizadas, reconocimiento de la pensión y solicitudes presentadas por el demandante, en cuanto a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de prescripción, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos e inexistencia de la obligación (fls. 28 a 31).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 6 de junio de 2019, condenó a la demandada a pagar los intereses moratorios causados sobre el retroactivo pensional, definió que éstos debían liquidarse desde la fecha de causación de cada una de las mesadas y hasta el 30 de mayo de 2016.

La Juez definió el problema jurídico en determinar si es procedente el pago de los intereses moratorios reclamados y la devolución del descuento realizado por concepto de salud. Para

resolverlo indicó que la norma autoriza a las entidades pagadoras de pensiones a realizar a los pensionados el descuento correspondiente al aporte en salud y que el actor no probó su condición de residente en el exterior para analizar si es procedente excluirlo de dicho descuento. Frente a los intereses moratorios dijo que estos son procedentes en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y que la demandada debe pagarlos desde el vencimiento del plazo previsto para el pago de cada mesada y hasta el 30 de mayo de 2016, fecha en que se realizó el pago de las mesadas adeudadas.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión en cuanto negó la devolución del dinero retenido por concepto de aporte en salud, pues como es de conocimiento de la demandada y como está acreditado en el expediente éste reside en el exterior, que no puede aducirse que en aplicación del principio de solidaridad sea procedente el descuento, más aun cuando a éste ya se le realiza un descuento en salud por la pensión de sobrevivientes que recibe por el fallecimiento de su cónyuge.

Por su parte la demandada **COLPENSIONES** también interpuso recurso de apelación y pide que se revoque la condena al pago de intereses moratorios. Para sustentarlo aduce que este estipendio está definido únicamente para aquellas mesadas de pensión que han sido previamente reconocidas y que el actor desde el momento en que se le reconoció la prestación recibe cumplidamente el pago de sus mesadas, que además la entidad pagó al actor el retroactivo pensional indexado y por ello una condena al pago de intereses moratorios constituiría un doble pago por el mismo concepto.

### IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES

sustituyó poder a la Dra. MARIA ELENA FIERRO GARCIA, identificada con C.C. 1.024.463.217 y portadora de la T.P. 291.785 del C.S.J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la decisión de primera instancia, con fundamento en que los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, únicamente proceden por la mora en el pago de mesadas de pensión ya reconocidas mediante acto administrativo, y en el caso del demandante la entidad ha pagado cada una de las mesadas causadas desde el acto de reconocimiento de la pensión, dentro del término legal.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A y 69 del CPT y SS, procede a resolver las materias que fueron objeto de apelación y las que no en consulta a favor de la entidad demandada.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en definir la procedencia del pago de intereses moratorios y en dado caso determinar su cuantía, así mismo establecer si es procedente la devolución de los dineros descontados al actor por concepto de aportes en salud.

#### **VII. CONSIDERACIONES**

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el demandante nació el 23 de junio de 1953 (CD. Expediente administrativo); **ii)** que mediante Resolución GNR 137433 del 10 de mayo de 2016 COLPENSIONES reconoció al demandante pensión de vejez a partir del 23 de junio de 2013, aplicando el Acuerdo 049 de 1990 por la transición establecida en la Ley 100 de 1993, que

dicha prestación la reconoció en cuantía inicial de \$1.464.627 (fls. 8 a 14).

- **Intereses Moratorios**

Al efecto, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece el pago de intereses moratorios a cargo de las entidades del Sistema de pensiones, por la mora en el pago de las mesadas pensionales a sus afiliados. Por su parte, el artículo 9<sup>1</sup> de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 19 del Decreto 656 de 1994<sup>2</sup>, establecen como plazo máximo para reconocer la prestación 4 meses contados desde que se radica la solicitud con la totalidad de la documentación que acredite el derecho.

Sobre este derecho también conviene precisar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, definió la integración normativa del Acuerdo 049 de 1990 con la ley 100 de 1993 para efectos del interés moratorio (sentencia del 28 de marzo de 2006, radicación 26223).

Dicho lo anterior, el Tribunal confirmará en este aspecto la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la demandada al pago de intereses moratorios. Para el efecto se advierte de las pruebas aportadas al expediente que el demandante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión desde el 20 de agosto de 2014 (fl. 8), fecha para la cual tenía causado el derecho como lo definió la entidad en la Resolución que reconoció el derecho, por ello procede el pago de este estipendio a partir del 20 de diciembre de 2014 (cuatro meses después de presentada la solicitud) y hasta el 30 de mayo de 2016 (fecha en que la demandada inició el pago de la prestación, fl. 13). Este interés corre sobre cada una de las mesadas causadas entre el 23 de junio de 2013 y el 30 de abril de 2016, pues a partir de la

---

<sup>1</sup> “Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”

<sup>2</sup> Artículo 19.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivientes, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.

mesada correspondiente a mayo de ese mismo año, el pago se hizo en tiempo. Como en primera instancia el juez no definió en concreto el valor de este derecho y su condena en este aspecto no es totalmente clara, el Tribunal revocará el numeral primero de la sentencia y dictará la condena como corresponde.

La Sala efectuó las operaciones aritméticas pertinentes para definir el valor de los intereses moratorios, las cuales constan en el cuadro siguiente que forma parte de esta providencia. De dichas operaciones se obtiene por concepto de intereses moratorios la suma de \$11.597.405, la cual deberá pagar la parte demandada al demandante.

<b>Año</b>	<b>Mes</b>	<b>Mesada</b>	<b>Interés Efectivo Corriente Anual</b>	<b>Interés Nominal Moratorio Mensual</b>	<b>Interés Nominal Moratorio Diario</b>	<b>Días en Mora</b>	<b>Vr/ interés Moratorio</b>
<b>2013</b>	Junio	\$ 390.567	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 106.215
	Julio	\$ 1.464.627	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 398.305
	Agosto	\$ 1.464.627	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 398.305
	Septiembre	\$ 1.464.627	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 398.305
	Octubre	\$ 1.464.627	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 398.305
	Noviembre	\$ 1.464.627	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 398.305
	Diciembre + mesada adicional	\$ 2.929.254	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 796.611
<b>2014</b>	Enero	\$ 1.493.041	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 406.033
	Febrero	\$ 1.493.041	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 406.033
	Marzo	\$ 1.493.041	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 406.033
	Abril	\$ 1.493.041	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 406.033
	Mayo	\$ 1.493.041	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 406.033
	Junio	\$ 1.493.041	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 406.033
	Julio	\$ 1.493.041	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 406.033
	Agosto	\$ 1.493.041	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 406.033
	Septiembre	\$ 1.493.041	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 406.033
	Octubre	\$ 1.493.041	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 406.033
	Noviembre	\$ 1.493.041	20,54000	0,015689429	0,000523	520	\$ 406.033
	Diciembre + mesada adicional	\$ 2.986.082	20,54000	0,015689429	0,000523	510	\$ 796.449
<b>2015</b>	Enero	\$ 1.547.686	20,54000	0,015689429	0,000523	480	\$ 388.517
	Febrero	\$ 1.547.686	20,54000	0,015689429	0,000523	450	\$ 364.235
	Marzo	\$ 1.547.686	20,54000	0,015689429	0,000523	420	\$ 339.952



	Abril	\$ 1.547.686	20,54000	0,015689429	0,000523	390	\$ 315.670
	Mayo	\$ 1.547.686	20,54000	0,015689429	0,000523	360	\$ 291.388
	Junio	\$ 1.547.686	20,54000	0,015689429	0,000523	330	\$ 267.105
	Julio	\$ 1.547.686	20,54000	0,015689429	0,000523	300	\$ 242.823
	Agosto	\$ 1.547.686	20,54000	0,015689429	0,000523	270	\$ 218.541
	Septiembre	\$ 1.547.686	20,54000	0,015689429	0,000523	240	\$ 194.258
	Octubre	\$ 1.547.686	20,54000	0,015689429	0,000523	210	\$ 169.976
	Noviembre	\$ 1.547.686	20,54000	0,015689429	0,000523	180	\$ 145.694
	Diciembre + mesada adicional	\$ 3.095.372	20,54000	0,015689429	0,000523	150	\$ 242.823
<b>2016</b>	Enero	\$ 1.652.464	20,54000	0,015689429	0,000523	120	\$ 103.705
	Febrero	\$ 1.652.464	20,54000	0,015689429	0,000523	90	\$ 77.779
	Marzo	\$ 1.652.464	20,54000	0,015689429	0,000523	60	\$ 51.852
	Abril	\$ 1.652.464	20,54000	0,015689429	0,000523	30	\$ 25.926
<b>TOTAL</b>							<b>\$11.597.405</b>

Precisa la Sala para responder los argumentos de apelación de la parte demandada, que la resolución expedida por la entidad pagadora de pensiones en la cual reconoce la prestación no es un título constitutivo o generador de su obligación sino el medio a través del cual la entidad está declarando su existencia y por ello reconociendo su condición de deudora, y si bien aduce que realizó el pago del retroactivo pensional debidamente indexado, lo cierto es que la resolución que ordenó su reconocimiento y pago nada establece al efecto.

#### **- Descuentos Aportes SS en Salud**

Frente al descuento de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, debe precisar el Tribunal que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2445 de 2019, definió que éste es procedente en la medida que las entidades pagadoras de pensiones tienen la obligación de descontar y transferir a la entidad prestadora de Salud a la que se encuentre afiliado el pensionado el valor de la cotización, por mandato del artículo 42 inc. 3° del Decreto 692 de 1994, y que quien debe asumir la carga de pagar

las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud es el pensionado, por disposición del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, si el actor considera que dicho descuento no debía efectuarse porque durante el lapso que se causó el retroactivo pensional no residía en el país y por ello no se generó la obligación de realizar dicho aporte, ha debido demostrar mediante documento idóneo que durante ese lapso su residencia estaba fijada en el exterior y que había hecho el trámite respectivo de suspensión de afiliación a la EPS, por esa razón, si el actor aún registra como afiliado vigente de la Nueva EPS, como lo demuestra el documento obrante en el CD 1 que contiene el expediente administrativo, se genera la obligación de pago del aporte hasta tanto no realice el trámite que corresponde y el cual está a su cargo. Por ello, no es procedente la devolución que reclama.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia el cual quedará de la siguiente manera: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar al demandante la suma de \$11.597.405 por concepto de intereses moratorios, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**HUGO ALEXANDER RIOS GARAY**



**MARLENY RUEDA OLARTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**S03-0042-2020**

**Radicado N° 15-2018-00543-01**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de **COLPENSIONES** contra la sentencia del 30 de mayo de 2019, que profirió el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por la cual condenó a **COLPENSIONES** al reconocimiento del incremento pensional por cónyuge e hijo a cargo a partir del 1° de marzo de 2015, al pago de la diferencia debidamente indexada y de las costas y agencias en derecho (fl. 59 a 60, 01:14:01 cd fl. 58).

## **I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 3 a 10).**

**JAIRO GONZÁLEZ** solicitó declarar que le asiste derecho al incremento pensional por cónyuge e hijo menor de edad a cargo, en consecuencia, condenar a **COLPENSIONES** a incrementar su pensión y a pagar el retroactivo pensional indexado, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que **COLPENSIONES** le reconoció la pensión legal de vejez mediante la Resolución 40316 de 2015 a partir del 1° de marzo 2015, aplicando el Decreto 758 de 1990 en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que mantiene una unión marital de hecho con BLANCA NOHORA PACHECO ESPAÑOL desde hace 16 años, quien depende económicamente del actor y con quien procreó al menor JUAN MANUEL GONZÁLEZ PACHECO; que presentó reclamación administrativa el 29 de septiembre de 2017 bajo radicado N° 2017 10371371 solicitando el incremento pensional por su cónyuge e hijo a cargo, petición que nunca contestó la pasiva.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al reconocimiento de la pensión, que el actor es padre de JUAN MANUEL GONZÁLEZ PACHECO y que no le reconoció ningún incremento pensional. Indicó que la Ley 100 de 1993 derogó los incrementos pensionales, así mismo, que el actor no acreditó la convivencia con su presunta compañera ni la dependencia económica entre el demandante y su cónyuge e hijo. Interpuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la obligación y declaratoria de otras excepciones (fl. 33 a 36)

Llama la atención que luego de proferida la sentencia de primera instancia, la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** presentó escrito de intervención por el cual solicitó desestimar las pretensiones, por cuanto indicó que los incrementos pensionales fueron derogados por la Ley 100 de 1993, tal y como reconoció de forma expresa la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019 (fl. 65 a 70).

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 59 a 60, 01:14:01 cd fl. 58).**

El 30 de mayo de 2019 el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. condeno a **COLPENSIONES** al reconocimiento del incremento pensional por cónyuge e hijo a cargo a partir del 1º de marzo de 2015, al pago de la diferencia debidamente indexada y de las costas y agencias en derecho.

Fijo como problema jurídico determinar si le asiste derecho o no al demandante al incremento pensional por persona a cargo por su cónyuge e hijo y demás pretensiones.

Para resolver indicó que frente a la controversia de si los incrementos de los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 están vigentes acoge la postura de la H. CSJ en punto de que los mismos no fueron derogados en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993 y también su prescripción absoluta, la que no se configuró porque el actor interrumpió la misma con la reclamación administrativa e interpuso la demanda dentro de los 3 años siguientes, siendo relevante que logró acreditar que fue beneficiario del régimen de transición, así como la dependencia económica de su hijo de apenas 4 años y la de su compañera, por cuanto los testigos coincidieron en indicar las relaciones anteriores del actor y NOHORA, así como su convivencia desde hace 16 años y que la señora no recibe ingresos por cuanto se dedicó a su hijo y ahora depende del actor, por lo cual accedió a las pretensiones y ordenó el pago indexado sin pago de los intereses moratorios.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

**COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia. Afirmó que la revisión de las pruebas documentales no acreditan la dependencia económica de la compañera e hijo del actor, así mismo, indicó que el régimen de transición no cobijó el derecho a los incrementos pensionales, tal y como indicó la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019 (01:15:29 cd fl. 58).

### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Durante el traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. MARÍA ELENA FIERRO GARCÍA identificada con cedula de ciudadanía n° 1.024.463217. De Bogotá y portadora de la TP N° 291785 C.S.J a quien se le reconoce personería adjetiva para actuar como apoderado judicial sustituta de dicha **DEMANDADA**, quien solicitó revocar la sentencia por cuanto los incrementos fueron derogados con la Ley 100 de 1993; de otra parte, el apoderado principal del **DEMANDANTE** solicitó confirmar la sentencia, por cuanto indicó que los efectos de la sentencia SU-149 de 2019 no aplican al caso por cuanto la demanda se radicó antes de que se proferiera dicho fallo, al cual la H. Corte Constitucional no le dio efectos retroactivos.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia

#### **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

#### **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si le asiste derecho o no al demandante al reconocimiento del incremento pensional por cónyuge e hijo menor de

16 años a cargo, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

### VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i) JAIRO GONZÁLEZ** nació el 12 de octubre de 1954 (fl. 19); **ii) COLPENSIONES** reconoció al actor la pensión legal de vejez conforme el Decreto 758 de 1990 en virtud del régimen de transición pensional mediante la Resolución 040316 de 2015 (fl. 21 a 24); **iii)** el 29 de septiembre de 2017 el actor solicitó el reconocimiento del incremento pensional por cónyuge a cargo e hijo menor de 16 años (fl. 27).

Para resolver la controversia, advierte la Sala que la H. Corte Constitucional mediante sentencia SU140 de 2019, dispuso: *“con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993, entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994”.*

Si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no perdió vigencia a la entrada de la Ley 100 de 1993, tal y como se ha dicho en las sentencias con Rad. 21517 del 27 de julio de 2005 MP Isaura Vargas Díaz y del 5 de diciembre de 2007, Rad 29751 MP Luis Javier Osorio López y recientemente en las sentencias SL5147 de 2018, SL1825 de 2019 y SL2955 de 2019, lo cierto es que, con la reciente decisión, la H. Corte Constitucional dispuso que los incrementos previstos en el Decreto 758 de 1990, sí fueron derogados



por la Ley 100 de 1993 y dado que es este el órgano competente para decidir sobre la vigencia y exequibilidad de las normas legales, se revocará la sentencia de primera instancia, aclarando que dicha decisión se basa en esta instancia por cuanto el derecho reclamado en este proceso no puede causarse por falta de supuesto normativo al momento en que el actor consolidó su derecho pensional en 2015.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia conforme la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de todas las pretensiones en su contra, conforme la parte motiva de esta sentencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.

  
MARLENY RUEDA QUARTE

Magistrada.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0043-2020**

**Radicado N° 15-2018-00714-01**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación de las partes y el grado jurisdiccional de consulta de **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 04 de junio de 2019 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que condenó a **COLPENSIONES** a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas causadas entre el 14 de diciembre de 2014 y el 30 de mayo de 2016, liquidados a la fecha de causación de cada mesada, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la pasiva (fl 50, 24:38 CD fl. 49).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 3 a 9).**

**GILDARDO SIMBAQUEBA ÁVILA** solicitó condenar a **COLPENSIONES** al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, condenas ultra y extra *petita*, indexación de condenas, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que solicitó el reconocimiento de la pensión legal de vejez el 29 de enero de 2014, petición que negó **COLPENSIONES** con la Resolución GNR 66729 del 27 de febrero de 2014 alegando falta de semanas, sin embargo, con la Resolución GNR 107650 del 18 de abril de 2016 se le reconoció la prestación desde el 1° de mayo de 2013 en cuantía inicial de \$461.430, siendo pagado un retroactivo de \$23.585.956 en junio de 2016. Que el 14 de diciembre de 2017 solicitó el pago de los intereses moratorios, petición que negó la pasiva con la Resolución SUB 294914 del 22 de diciembre de 2017.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 30 a 33).**

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó la fecha de solicitud de reconocimiento, los actos administrativos que expidió, que el actor esta pensionado y que negó el pago de intereses moratorios. Indicó que el valor de la pensión del actor es de un (1) smlmv, así mismo, que no se generó el derecho a los intereses porque desde la fecha de reconocimiento no ha dejado de cancelar las mesadas y porque los mismos solo proceden frente pensiones de la Ley 100 de 1993 y la pensión del actor se reconoció conforme el Decreto 758 de 1990. Interpuso las excepciones de presunción de legalidad del acto administrativo, prescripción, inexistencia de la obligación y la declaratorio de otras excepciones.

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl 50, 24:38 CD fl. 49)**

El 04 de junio de 2019 el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. condenó a **COLPENSIONES** a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 de las mesadas causadas entre el 14 de diciembre de 2014 y el 30 de mayo de 2016, liquidados a la fecha de causación de cada mesada, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la pasiva.

Fijó como problema jurídico determinar si le asiste o no derecho al actor al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para determinar la procedencia o no de las pretensiones.

Para resolver indicó que el actor solicitó el reconocimiento pensional el 29 de enero de 2014, petición que rechazó la pasiva con la Resolución GNR 66729 del 27 de febrero de 2014, por lo cual se presentó una segunda solicitud el 10 de marzo de 2016, que fue resuelta a su favor con la Resolución GNR 107650 del 18 de abril de 2016, la cual le reconoció su pensión de vejez en virtud del régimen de transición desde el 1° de mayo de 2013 y ordenó su inclusión en nómina de pensionados desde junio de 2016, sin que hubiera existido ningún cambio en la situación del actor que justifique que solo hasta 2016 le fuera reconocida la prestación frente la cual ya cumplía los requisitos en desde enero de 2014, por lo cual se excedió el plazo de 4 meses para reconocer la prestación y hubo mora entre el 29 de mayo de 2014 y el 30 de mayo de 2016, sin embargo, solo se solicitó el pago de los intereses hasta el 14 de diciembre de 2014, por tanto, están prescritos los anteriores al 14 de diciembre de 2014.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN.**

La **DEMANDANTE** solicitó revocar el reconocimiento de la excepción de prescripción. Indicó que no es dable declarar el reconocimiento de un derecho accesorio cuando no se ha reconocido el derecho principal, por tanto, como solo hasta 2016 se reconoció la pensión solo desde entonces empezó a contar el término trienal, siendo solicitados en 2017, por tanto, no prescribieron y debe ordenar el pago de los intereses desde la fecha de causación de la pensión (26:04 CD fl. 49).

**COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia y absolver de las pretensiones. Señaló que los intereses moratorios son propios de las pensiones reguladas en la Ley 100 de 1993, por lo que al ser la pensión del actor regulada por el Decreto 758 de 1990 no proceden, así mismo, indicó que las peticiones de reconocimiento de 2014 y 2016 fueron

resueltas dentro de los 4 meses, por ende, no se causó la mora (29:30 CD fl. 49).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Durante el traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. MARÍA ELENA FIERRO GARCÍA, identificada con C.C. 1.024.463.217 y portadora de la T.P. 291.785 del C.S.J., a quien se le reconoce como apoderada judicial sustituta de dicha **DEMANDADA**, quien presentó alegatos en los que trató sobre los incrementos pensionales, asunto que no se corresponde con el objeto de litigio. Agotado el término, el apoderado del **DEMANDANTE** se abstuvo de presentar alegatos.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia

#### **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone los artículos 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

#### **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar sí le asiste derecho o no al actor al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

### VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el actor solicitó el 29 de enero de 2014 el reconocimiento de su pensión de vejez, petición que rechazó **COLPENSIONES** mediante la Resolución GNR 66729 del 27 de febrero de 2014 (fl. 11 a 12); **ii)** el 10 de marzo de 2016 el actor solicitó por segunda vez el reconocimiento de su pensión de vejez, petición que aceptó la pasiva con la Resolución GNR 107650 del 18 de abril de 2016, por la cual le reconoció dicha prestación en virtud del régimen de transición en los términos del Decreto 758 de 1990, a partir del 1° de mayo de 2013 y en cuantía inicial de un (1) smlmv, ordenando su inclusión en nómina de pensionados desde mayo de 2016 y el pago del respectivo retroactivo pensional (fl. 14 a 16); **iii)** el actor solicitó el pago de los intereses moratorios por la demora en el pago de las mesadas entre el 1° de mayo de 2013 y el 30 de abril de 2016, a través de reclamación escrito radicada ante **COLPENSIONES** el 14 de diciembre de 2017 (fl.17 a 18), solicitud que negó la pasiva mediante la Resolución SUB 294914 del 22 de diciembre de 2017 (fl. 20 a 23).

- **Acerca del derecho a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.**

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 determinó que la mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha Ley, conlleva a que la Entidad correspondiente reconozca y pague al pensionado, además de la prestación, la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento que efectúe el pago.

Sobre el alcance de la precitada figura, recientemente la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ abandonó el criterio jurisprudencia de que el reconocimiento de dichos intereses solo procedía para las prestaciones pensionales reguladas por la Ley 100 de 1993 y excepcionalmente para las pensiones reconocidas bajo el Decreto 758

de 1990 en virtud del régimen de transición, *para en su lugar establecer que aplican a todo tipo de pensiones legales reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del actual Sistema General de Pensiones*, tal y como estableció en la sentencia SL1681 de 2020.

De otra parte, la H. CSJ ha indicado que sí la falta de reconocimiento de la pensión en sede administrativa no se trata de una medida caprichosa sino que al contrario obedece a causas objetivas, por ejemplo cuando no se acreditan semanas que son declaradas posteriormente en sede judicial, se exime a la entidad del pago de los intereses moratorios por cuanto es posible inferir que dicha administradora se limitó a aplicar de forma razonable la Ley, tal y como señaló nuestro órgano de cierre en las sentencias SL1354 de 2019, SL2314 de 2019, SL2832 de 2019, entre otras.

#### - **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, el *a quo* condenó a **COLPENSIONES** a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 de las mesadas causadas entre el 14 de diciembre de 2014 y el 30 de mayo de 2016, liquidados a la fecha de causación de cada mesada, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la pasiva.

La apoderada del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación y solicitó desestimar la excepción de prescripción, por cuanto indicó que solo desde el reconocimiento de la pensión, como derecho principal, inicia el término trienal de prescripción de los intereses moratorios, como derecho accesorio. Por su parte **COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia y absolver de las pretensiones, indicando que resolvió las solicitudes de reconocimiento de 2014 y 2016 dentro del término legal de 4 meses, por lo que no se generó mora; así mismo, se analizan el total de condenas de **COLPENSIONES** en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, siendo relevante considerar que conforme los antecedentes normativos expuestos, los intereses moratorios se generan cuando se causa la mora injustificada en el reconocimiento de las *pensiones legales reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del actual Sistema General de Pensiones*, conforme la nueva postura jurisprudencial adoptada en la sentencia SL1681 de 2020, razón por la cual el suscrito magistrado ponente modifica su posición a fin de acoger la nueva postura jurisprudencial adoptada por el Tribunal de Cierre de nuestra especialidad ordinaria laboral.

Atendiendo la novedosa postura jurisprudencial de la H. CSJ, en el presente asunto se acreditó que el 29 de enero de 2014 el actor solicitó el reconocimiento de su pensión legal de vejez, petición que rechazó la demandada mediante Resolución GNR 66729 del 27 de febrero de 2014 (fl. 11 a 12), decisión que si bien se adoptó dentro del término de 4 meses señalado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no fue razonable por cuanto omitió considerar que el demandante era beneficiario del régimen de transición y ya había consolidado los requisitos de causación de la pensión al 1° de mayo de 2013 conforme el Decreto 758 de 1990, tal y como se concluye de la revisión de su historia laboral y fecha de nacimiento, aspectos que inclusive fueron relacionados en el acto administrativo antes señalado.

Así las cosas, esta Sala comparte los argumentos expuesto por el *a quo* en el sentido de que **COLPENSIONES** pudo y debió reconocer la pensión legal de vejez del actor desde la primera solicitud, sin embargo omitió hacerlo en razón a que no consideró que era beneficiario del régimen de transición, situación que obligó al demandante a solicitar por segunda vez el reconocimiento de la prestación el 10 de marzo de 2016, falencia que se puede considerar como subsanada por el mero hecho de que los actos administrativos que resolvieron las solicitudes fueron proferidos dentro de los 4 meses siguientes a la radicación de la petición.



Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala no accederá a la solicitud que la parte **DEMANDANTE** elevó en su recurso de apelación, por cuanto no es correcto considerar que es necesario esperar hasta el reconocimiento de la pensión para solicitar el pago de los intereses moratorios, por dichos intereses se generan una vez vence el término de 4 meses para el reconocimiento de la pensión de vejez, ya sea porque no se contesta la solicitud o porque se niega, de forma no razonable, la misma, lo que permite concluir que nada impide al afiliado reclamar el pago de los intereses aun cuando en sede administrativa no se haya reconocido la pensión.

En consecuencia, el demandante podía reclamar el pago de los intereses moratorios a **COLPENSIONES** una vez trascurrieron 4 meses desde que radicó su primera solicitud de reconocimiento pensional y, en todo caso, nada le impedía acudir ante el juez laboral para resolver de fondo dicha controversia, razón por la cual al esperar hasta el 14 de diciembre de 2017 para solicitar el reconocimiento de los intereses generó la prescripción parcial de éstos en los términos indicados en la sentencia de primera instancia.

Por las anteriores razones, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia conforme la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**HUGO/ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado.**



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada.**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado.**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0044-2020**

**Radicado N° 16-2018-00201-01**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver los recursos de apelación de las **DEMANDADAS** y el grado jurisdiccional de consulta de **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2019 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la actora el 12 de mayo de 2000 y condenó a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar todos los valores de la CAIP, con sus frutos y sin efectuar descuentos por administración, a **COLPENSIONES**, frente quien ordenó recibir dichas sumas y reactivar la afiliación al RPM y condenó en costas a las pasivas (fl. 175 a 176, 44:27 cd fl. 174).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 73 a 90).**

**MARÍA DEL SOCORRO PIZARRO ESCOBAR** solicitó declarar la nulidad de su traslado del RPM al RAIS a través de su afiliación a **PROTECCIÓN**; en consecuencia, condenar a **PROTECCIÓN** a

trasladar el saldo de la CAIP a **COLPENSIONES** y a ésta última a reactivar su afiliación en el RPM y actualizar su historia laboral, junto con las condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico señaló que nació el 14 de diciembre de 1961; que se afilió al RPM donde cotizó 944 semanas; que se afilió a SANTANDER AFP hoy **PROTECCIÓN** el mayo de 2000; que dicha AFP no suministró información completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada y parcializada; que en virtud de una asesoría particular se enteró de las desventajas del RAIS, por lo cual solicitó la nulidad de su afiliación ante las AFP y **COLPENSIONES**, quienes negaron dichas solicitudes.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad y afiliación al RPM de la actora y que solicitó la nulidad del traslado de régimen. Indicó que la actora no acreditó una causal de nulidad y que de haber existido el tiempo la subsanó, siendo improcedente su traslado al RPM por la restricción por edad. Interpuso las excepciones de prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe y la innominada o genérica (fl. 112 a 119).

**PROTECCIÓN** se opuso a las pretensiones. Aceptó que la actora realiza cotizaciones a la AFP y que solicitó la nulidad de su traslado de régimen. Indicó que la afiliación de la actora cuenta con todos los elementos de la existencia y validez, en especial un consentimiento informado previa una asesoría completa y oportuna, sin que un eventual error de derecho genere nulidad. Interpuso las excepciones de validez de la afiliación a la AFP, buena fe, inexistencia de vicio de consentimiento por error de derecho, prescripción y la innominada o genérica (fl. 147 a 154).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 175 a 176, 44:27 cd fl. 174)**

El 16 de julio de 2019 el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la actora el 12 de mayo de 2000 y condenó a **PROTECCIÓN** a trasladar todos los valores de la CAIP, con sus frutos y sin efectuar descuentos por administración, a **COLPENSIONES**, frente quien ordenó recibir dichas sumas y reactivar la afiliación al RPM y condenó en costas a las pasivas.

Fijó como problema jurídico determinar si procede o no declarar la nulidad del traslado del régimen del RPM al RAIS de la actora por incumplimiento del deber de asesoría e información, para establecer la viabilidad o no de las pretensiones solicitadas.

Para resolver consideró que conforme la CSJ, la AFP tiene el deber de información y asesoría al potencial afiliado y la carga de la prueba del cumplimiento diligente del mismo está a cargo de la AFP, motivo por el cual si bien el formulario de afiliación es correcto conforme el Decreto 692 de 1994, la CSJ indica que la firma del mismo por sí solo no acredita el cumplimiento de dicha obligación, sin que la pasiva aportara ninguna otra prueba a pesar que al momento del traslado la actora estaba a punto de cumplir las semanas exigidas para consolidar la pensión, por lo cual declaró la ineficacia, la cual impone devolver los saldos de la CAIP sin descuento por administración.

## **III. RECURSOS DE APELACIÓN.**

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, solicitó revocar parcialmente la sentencia respecto de la condena a devolver los gastos de administración, por cuanto indicó que no es justo que el actor se beneficie de los rendimientos sin asumir la contraprestación legal que son los gastos (47:25 cd fl. 174).

**COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia. Afirmó que para el año 2000 la única prueba exigida del deber de asesoría era el formulario escrito, mismo que aportó la AFP, quien manifestó no contar con más pruebas y no se le puede exigir aportar lo que no existe. Por último, indicó que **COLPENSIONES** no podía en sede administrativa invalidar el traslado, por ello no procede su condena en costas (48:43 cd fl. 174).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Durante el traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la **DEMANDANTE** solicitó confirmar la sentencia por cuanto indicó que es acorde con los parámetros normativos y jurisprudenciales que sancionan la falta de información y asesoría con la ineficacia del traslado pensional; por su parte, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. MARÍA ELENA FIERRO GARCÍA, identificada con C.C. 1.024.463.217 y portadora de la T.P. 291.785 del C.S.J., a quien se le reconoce personería adjetiva para actuar como apoderada judicial sustituta de dicha **DEMANDADA**, quien presentó alegatos en los que solicitó revocar la sentencia por cuanto indicó que el traslado de régimen es válido por cuanto no se acreditó vicio en el consentimiento y la actora confesó que se afilió voluntariamente a la AFP. Agotado el término, la apoderada de **PROTECCIÓN** se abstuvo de presentar alegatos.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia

#### **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar sí el traslado pensional del demandante al RAIS mediante su vinculación a **PROTECCIÓN**, cumplió o no con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** la actora nació el 14 de diciembre de 1961 (fl. 3); **ii)** la actora estuvo afiliado al RPM a través del extinto ISS hoy **COLPENSIONES** entre el 1° de enero de 1995 hasta el 30 de junio de 2000, por lo cual acumuló 282,29 semanas (fl. 106), sin embargo, posee 866,14 semanas validas como bono pensional (fl. 135); **iii)** la actora se trasladó desde el RPM hacia el RAIS, mediante suscripción del formulario de afiliación a **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER S.A.**, hoy **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, el 12 de mayo de 2000 (fl. 131), siendo efectiva el 1° de julio de 2000 (fl. 130), AFP a donde permanece vinculado y en donde totaliza 1800,43 semanas cotizadas al RAIS a septiembre de 2018 (fl. 135).

### - **Fundamentos normativos sobre traslado de Régimen Pensional**

La característica fundamental del marco normativo de la libre selección de régimen pensional se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno, el artículo. 114 ibídem consagró los requisitos para el traslado, puntualizando que la

selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley 663 de 1993 *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*, vigente desde antes de la creación de las administradoras de Fondos de Pensiones- AFP, previó en el numeral 1° de su artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria para brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las AFP, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL3464 de 2019, la sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017 y SL1421 de 2019, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía “a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada” y que tampoco se trataba de diligenciar un



formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencia de la decisión. También indicó la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

#### - **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, la Juez de primera instancia declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la actora el 12 de mayo de 2000 y condenó a **PROTECCIÓN** a trasladar todos los valores de la CAIP, con sus frutos y sin efectuar descuentos por administración, a **COLPENSIONES**, frente quien ordenó recibir dichas sumas y reactivar la afiliación al RPM y condenó en costas a las pasivas.

Los apoderados de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** presentaron recurso de apelación. El primero solicitó revocar en su totalidad la sentencia, por cuanto indicó que la AFP aportó la única prueba que para el año del traslado se solicitaba para acreditar la asesoría, así mismo que no procede condena en costas porque la Entidad no podía invalidar el traslado en sede administrativa; la segunda solicitó revocar la condena a la devolución de los gastos de administración, por cuanto son la contraprestación legal de los rendimientos que no debe devolver la actora.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, para lo cual resulta relevante considerar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019.

La obligación de información y asesoría de las AFP, en su calidad de entidades financieras, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obliga a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 señaló que los promotores que empleen las AFP 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.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial la sentencia SL1689 de 2019, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

En el presente caso, no se aportó prueba de que al momento del traslado de la actora del RPM al RAIS mediante su afiliación a **PROTECCIÓN** el 12 de mayo de 2000 hubiera recibido una asesoría completa y comprensible sobre los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias del traslado pensional, por cuanto la única prueba que se allegó fue el formulario de afiliación inicial, la cual por sí sola no acredita el cumplimiento de dicho deber, lo que conlleva a concluir que la AFP, tanto al momento del traslado de régimen pensional como del traslado entre fondos, no cumplió su deber de dar una asesoría completa, oportuna y comprensible sobre todas las características de cada régimen pensional.

Así las cosas, esta Sala declarará la ineficacia del traslado del actor al RAIS, lo que conlleva a retrotraer las cosas al estado en el cual se encontraba, acarreando para la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, la obligación de devolver la totalidad de aportes pensionales y rendimiento de la CAIP del actor hacia COLPENSIONES.

Teniendo en cuenta que se está conociendo la sentencia de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta, debe precisarse que en relación con los gastos de administración y comisiones, los mismos también deberán ser retornados a **COLPENSIONES** por **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, por el tiempo de vinculación del actor en la AFP, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019, en las cuales se rememoró la SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, providencias que señalaron que dichos factores deben regresar al RPM, en virtud de la ineficacia del traslado y con cargo a los propios recursos de las AFP.

Sobre la obligación aquí definida a cargo de las AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la

obligación, no obstante, y dado el cambio de la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se autorizará a **COLPENSIONES** para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

En lo que respecta a la excepción de prescripción que propusieron todas las demandadas, en la sentencia SL1421 de 2019 la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Por último, se confirma la condena en costas de primera instancia, habida cuenta que es conforme al artículo 365 CGP.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación del demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros

destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir con cargo a sus propios recursos. Los demás apartes del referido numeral se mantienen incólumes.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral quinto a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado.**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada.**

SALVO VOTO PARCIALMENTE

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado.**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Marleny Rueda Olarte'.

**MARLENY RUEDA OLARTE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0002-2020**

**Radicado N° 17 2018 00394 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, y teniendo en cuenta que el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, exceptuó el presente asunto de la suspensión de términos; procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada el 14 de agosto de 2019 en el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negó el reconocimiento del incremento pensional del 14%.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**JOSE GERMAN SALGADO REYES** presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el fin de que se condene a la demandada, al reconocimiento y pago del incremento del 14%, por su cónyuge María Elcida Garzón León, quien depende económicamente del pensionado, al reconocimiento y pago de la respectiva retroactividad de los incrementos debidamente indexados desde la fecha que se hicieron exigibles y al pago de las costas del proceso.

Fundamentó su pretensión, en que la entidad demandada mediante Resolución GNR 292216 del 21 de agosto de 2014 le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de septiembre de 2014, que su cónyuge depende económicamente de él y conviven desde hace más de 35 años; que solicitó a la demandada el incremento pensional del 14% y esta solicitud fue resuelta de manera desfavorable.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda y aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión y la solicitud presentada, frente a los demás hechos manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC ni reajuste alguno, no configuración de derecho al pago de indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 14 de agosto de 2019, declaró probada la excepción de prescripción y negó las pretensiones de la demanda. Como fundamento de la decisión, indicó que trascurrieron más de tres años desde la fecha del reconocimiento de la prestación y la solicitud de reconcomiendo de los incrementos y por ello operó la prescripción del derecho, dijo que esta forma de entender la prescripción ha sido definida en reiterada jurisprudencia por la Sala de Caseación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante pide en el recurso que se revoque la decisión de primera instancia. Para sustentarlo afirma



que en el presente caso debe aplicarse la prescripción sobre las mesadas y no total del derecho.

#### **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. DIANA MARCELA CONTRERAS SUPELANO identificada con CC. 1.013.646.934 y portadora de la T.P 314.235 expedida por el C.S. de la J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión de primera instancia que negó el reconocimiento del derecho, pues los incrementos reclamados en este proceso fueron derogados con la Ley 100 de 1993, pide para el efecto que se aplique lo definido por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 140 de 2019.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron objeto de apelación.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Estudia la Sala si en el presente asunto, procede la condena al pago del incremento pensional del 14% en favor del demandante.

#### **VII. CONSIDERACIONES**

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que mediante Resolución GNR 292216 del 21 de agosto de 2014 la entidad demandada reconoció pensión de vejez al demandante a partir del 1° de septiembre de 2014 (fls. 15 a 18); **ii)**

que el demandante se encuentra casado con María Elcida León Garza desde el 1° de noviembre de 1981 (fl. 31); y **iii**) que mediante Resolución GNR 424008 del 14 de diciembre de 2014 la demandada negó el reconocimiento de los incrementos solicitados por el actor (fls. 20 a 22).

Para resolver la controversia, e independientemente de las razones expuestas en el recurso, advierte la Sala que la Corte Constitucional mediante sentencia SU-140 de 2019, dispuso: *“con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993, entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dejaron de existir a partir del mentado 1° de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994”*.

Si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, no perdió vigencia a la entrada de la Ley 100 de 1993, tal y como se ha dicho en las sentencias con Rad. 21517 del 27 de julio de 2005 MP. Isaura Vargas Díaz y del 5 de diciembre de 2007, Rad 29751 MP Luis Javier Osorio López, lo cierto es que, con la reciente decisión la Corte Constitucional dispuso que los incrementos previstos en el Decreto 758 de 1990, **sí fueron derogados** por la Ley 100 de 1993 y dado que es este el órgano competente para decidir sobre la vigencia y exequibilidad de las normas legales, por ello se confirmará la sentencia apelada por las razones aquí expuestas.

Así las cosas, el derecho reclamado en este proceso no puede causarse por falta de supuesto normativo, razón por la cual, como

ya se dijo, se confirmará la decisión de primera instancia que llegó a igual conclusión pero por otras razones.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**C03-0024-2020**

**Radicado N° 17 2018 00416 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido al demandante, sobre la sentencia proferida el 15 de agosto de 2019, por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que negó las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**JORGE ENRIQUE GARCÍA GONZÁLEZ** presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el fin de que se condene a la demandada, al reconocimiento y pago del incremento del 14%, por su cónyuge Luz Marina Ávila Baquero, quien depende económicamente del pensionado, al reconocimiento y pago de la respectiva retroactividad de los incrementos debidamente indexados desde la fecha que se hicieron exigibles y al pago de las costas del proceso.

Fundamentó su pretensión, en que la entidad demandada mediante Resolución 122151 del 13 de octubre de 2011 le reconoció pensión de vejez a partir del 25 de octubre de 2010; que su cónyuge depende económicamente de él; y que conviven actualmente. Afirma que solicitó a la demandada el incremento pensional del 14% y dicha solicitud fue resuelta de manera desfavorable.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda y aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión y la solicitud presentada, frente a los demás hechos manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las de prescripción, caducidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o ajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni de indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 15 de agosto de 2019, negó el reconocimiento del incremento reclamado. Como fundamento de la decisión, indicó que operó la prescripción total del derecho porque transcurrieron más de tres años desde la fecha de reconocimiento de la pensión y aquella en que se solicitó el reconocimiento de este derecho.

## **III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. DIANA MARCELA CONTRERAS SUPELANO

identificada con CC. 1.013.646.934 y portadora de la T.P 314.235 expedida por el C.S. de la J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión de primera instancia que negó los incrementos reclamados, pues éstos fueron derogados con la Ley 100 de 1993 y pide para el efecto que se aplique lo definido por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 140 de 2019.

Por su parte el apoderado de la parte demandante se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

#### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Por haber sido la sentencia totalmente desfavorable a las pretensiones del demandante se remitió el proceso para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS, procede a resolver la consulta concedida al demandante.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Estudia la Sala si en el presente asunto, procede el reconocimiento del incremento pensional del 14% en favor del demandante.

#### **VII. CONSIDERACIONES**

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que mediante Resolución 122151 del 13 de octubre de

2011 la entidad demandada reconoció pensión de vejez al demandante a partir del 25 de octubre de 2010 (fl. 16); **ii)** que el demandante se encuentra casado con Luz Marina Ávila Baquero desde el 1° de julio de 1978 (fl. 10); y **iii)** que el 31 de octubre de 2016 el demandante le solicitó el reconocimiento y pago del 14% a Colpensiones (fls. 8 y 9).

Para resolver la controversia, advierte la Sala que la Corte Constitucional mediante sentencia SU-140 de 2019, dispuso: *“con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993, entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dejaron de existir a partir del mentado 1° de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994”*.

Si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, no perdió vigencia a la entrada de la Ley 100 de 1993, tal y como se ha dicho en las sentencias con Rad. 21517 del 27 de julio de 2005 MP. Isaura Vargas Díaz y del 5 de diciembre de 2007, Rad 29751 MP Luis Javier Osorio López, lo cierto es que, con la reciente decisión la Corte Constitucional dispuso que los incrementos previstos en el Decreto 758 de 1990, **sí fueron derogados** por la Ley 100 de 1993 y dado que es este el órgano competente para decidir sobre la vigencia y exequibilidad de las normas legales, por ello se confirmará la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas.

Así las cosas, el derecho reclamado en este proceso no puede causarse por falta de supuesto normativo, razón por la cual, como ya se dijo, se confirmará la decisión de primera instancia que negó los incrementos reclamados por otras razones.

Sin costas en este grado de jurisdicción.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en este grado de jurisdicción.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RIOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**







**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0045-2020**

**Radicado N° 19-2017-00176-01**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación del **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 18 de junio de 2019 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que absolvió a la pasiva de las pretensiones y condenó en costas a la parte actora (fl. 88, 21:44 cd fl. 87).

**I. ANTECEDENTES**

• **DEMANDA (fl. 3 a 9).**

**JAIME FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ** solicitó declarar que la pasiva es responsable del pago de la pensión por el tiempo de servicios que prestó a la extinta FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, en consecuencia, condenar a la indexación de su pensión plena de jubilación, pago del retroactivo pensional por las diferencias del valor de las mesadas, indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que laboró como trabajador oficial en la extinta FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, la cual se liquidó en 1989, por lo cual se pensionó el 28 de noviembre

de 1989 en virtud del Decreto 1590 de 1989 con el 65% de su último salario promedio de liquidación, prestación que es reemplazada a los 50 años por la pensión plena de jubilación que es del 75% del último salario promedio, última que le fue reconocida el 22 de agosto de 1993 sin indexar la primera mesada a pesar de la diferencia de tiempo, derecho que no le reconoció la pasiva a pesar de la reclamación administrativa que presentó el actor.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 40 a 49)**

El **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al tiempo de servicios del actor en la extinta FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, los reconocimientos pensionales y que negó la indexación de la mesada. Indicó que no puede accederse a la pretensión del actor de considerar que fue beneficiario de dos pensiones, por cuanto siempre se trató de la misma prestación por jubilación, la cual al alcanzar los 50 años se incrementó en su tasa de reemplazo, por lo que al no haber existido solución de continuidad entre la terminación del contrato de trabajo y el reconocimiento no se generó el derecho a la indexación de la primera mesada, Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, presunción de legalidad del acto administrativo, ausencia de intereses jurídico de la activa para obtener sentencia favorable, pago, falta de causa y título para pedir y la genérica.

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 88, 21:44 cd fl. 87)**

El 18 de junio de 2019 el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. absolvió a la pasiva de las pretensiones y condenó en costas a la parte actora.

Fijó como problema jurídico determinar si le asiste o no derecho al actor a la indexación de la pensión concedida y demás pretensiones de la demanda.

Para resolver consideró que no hay discusión en que el único punto de controversia entre las partes es establecer si le asiste o no el derecho al actor a la indexación de la primera mesada de su pensión plena de jubilación, siendo relevante considerar que se le reconoció dicha pensión de forma especial y proporcional en 1989 con ocasión de la liquidación de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, misma que se incrementó en 1993 a una tasa de reemplazo del 75%, por tanto, no existió solución de continuidad entre el retiro del servicio y el reconocimiento de la pensión, siendo reconocida el mismo año, por lo cual no existe mérito alguno para acceder a la indexación.

### III. RECURSO DE APELACIÓN.

El **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que el retiro del actor fue en noviembre de 1989 y el reconocimiento de la pensión plena hasta 1993, por lo cual debe indexarse el IBL por el paso del tiempo para corregir la pérdida de poder adquisitivo, lo que conlleva a la prosperidad de las pretensiones (22:35 cd fl. 87)

### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la pasiva concedió poder a la Dra. VIVIANA ANDREA ORTIZ FAJARDO, identificada con C.C. 1.117.786.003 y portadora de la T.P. 324.209 del C.S.J., a quien se le reconoce como apoderada judicial principal de la **DEMANDADA**, quien presentó alegatos relativos a la pensión sanción, aspecto distinto al discutido en el presente proceso. De otra parte, el apoderado del **DEMANDANTE** allegó múltiples memoriales, por los cuales solicitó revocar la sentencia por cuanto indicó que la pensión plena de jubilación no puede equipararse a un reajuste pensional, motivo por el cual al existir un interregno de tiempo entre la terminación del servicio y el reconocimiento de dicha prestación se generó una depreciación del IBL que debe ser corregida con la indexación de la primera mesada pensional.

## V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho o no al actor a la indexación de la primera mesada de su pensión plena de jubilación, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el actor laboró entre el 20 de octubre de 1968 y el 30 de agosto de 1989 un total de 20 años, 9 meses 7 días a favor de la extinta FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA (fl. 17); **ii)** el actor solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación conforme el Decreto 1590 de 1989, solicitud que fue aceptada mediante la Resolución 1821 del 8 de noviembre de 1989, por la cual se le reconoció el pago de dicha prestación a partir de la fecha de retiro definitivo de la empresa (fl. 17 y 18), prestación que se liquidó e hizo efectiva desde el 27 de noviembre de 1989 en un porcentaje del 64% del salario promedio para un valor inicial de \$71.170,95 (fl. 16); **iii)** la **DEMANDADA** a través de la Resolución 836 del 14 de marzo de 1995, modificó la Resolución 1821 del 8 de noviembre de 1989 en el sentido de reconocer a partir del 23 de agosto de 1993 la pensión plena de jubilación en un 75% del salario promedio del último año para un valor inicial de \$205.580,77 (fl. 19 a 20); **iv)** el 15 de enero de 2014 el actor presentó reclamación administrativa ante la pasiva solicitando la indexación de la primera mesada de su pensión plena de jubilación (fl. 10 a 13).

**- Sobre la indexación de la pensión proporcional de jubilación de los antiguos exfuncionarios de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**

Mediante el Decreto 1586 de 1989 se ordenó la liquidación de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, situación por la cual se profirió el Decreto 1590 de 1989, el cual estableció en su artículo 5 a favor de los servidores que a la fecha de publicación del Decreto de liquidación tuvieran 20 o más años de servicios en la empresa el reconocimiento, sin consideración a la edad, de la pensión de jubilación en forma proporcional al tiempo laborado, aclarando que quien se acogiera a dicho régimen tendrá derecho a la pensión de jubilación ordinaria con el 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, más los reajustes pertinentes, al cumplir los 55 años de edad los hombres y los 50 años las mujeres.

No han sido pocos los debates jurídicos relativos a la indexación de la primera mesada de la pensión plena de jubilación de aquellos antiguos funcionarios de dicha Entidad una vez alcanza la edad de reconocimiento años después de haber disfrutado la pensión de jubilación proporcional.

Al respecto, si bien la sentencia SU-1073 de 2012 determinó que la indexación de la primera mesada pensional aplica a todas las pensiones, con independencia de si su reconocimiento es anterior o posterior a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, posición que comparte la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, tal y como indicó en la sentencia SL5334 de 2018, entre otras, lo cierto es que en el caso de las pensiones proporcionales especiales de jubilación de los antiguos trabajadores de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA no es viable el acceder a dicha indexación si entre la fecha de retiro del servicio y el disfrute de la pensión proporcional no existió una considerable solución de continuidad.

Lo anterior por cuanto la H. CSJ ha determinado que las pensiones proporcionales otorgadas por la liquidación de dicha Entidad y la

pensión plena de jubilación se tratan de la misma prestación, tal y como señaló en las sentencias SL Rad. 15.281 del 22 de febrero de 2001, SL Rad 31.238 del 19 de septiembre de 2007, SL Rad. 34.009 del 7 de octubre de 2008, SL Rad. 42.807 del 7 de noviembre de 2012, entre otras. En dichas providencias se indicó que a los ex funcionarios de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA se les permitió, de forma excepcional y transitoria, acceder anticipadamente a la pensión de jubilación de forma proporcional con motivo de la liquidación de la Entidad, por lo que una vez cumplen la edad para el disfrute pleno de dicha prestación se incrementa su tasa de reemplazo, más no por ello se puede concluir que es una prestación distinta, por lo cual no es válido solicitar su indexación porque no se trata de la primera mesada de un nuevo derecho pensional, salvo que entre el retiro y el reconocimiento anticipado de dicha prestación hubiera existido una notoria solución de continuidad, único evento en el cual procede la indexación.

#### - CASO CONCRETO

En el presente asunto, la *a quo* absolvió a la pasiva de las pretensiones y condenó en costas a la parte actora.

El apoderado del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación por el cual solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que entre el retiro del servicio en 1989 y el reconocimiento pensional en 1993 existió un amplio periodo de tiempo que conllevó a la pérdida del poder adquisitivo, por lo cual debe accederse a la indexación de la primera mesada de la pensión plena de jubilación.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, para lo cual resulta relevante considerar que conforme los antecedentes normativos expuestos, las pensiones proporcionales reconocidas a los antiguos funcionarios de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, con ocasión de la liquidación de dicha Entidad, se tratan de la misma pensión jubilación, por cuanto de forma excepcional se les permitió su disfrute de forma anticipada y proporcional con ocasión de la liquidación de la Entidad, motivo por el cual no procede solicitar la

indexación de la primera mesada de jubilación cuando se completa la edad para su disfrute pleno como si se tratara de un nuevo derecho pensional.

En el presente asunto, no es objeto de controversia que el actor laboró a favor de FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA un total de 20 años, 9 meses 7 días entre el 20 de octubre de 1968 y el 30 de agosto de 1989 (fl. 17), motivo por el cual al momento que se decretó la liquidación de dicha Entidad ya completaba un tiempo de más de 20 años de servicios, por lo cual se le reconoció una pensión mensual vitalicia proporcional del 64% desde el momento de su retiro a través de la Resolución 1821 del 8 de noviembre de 1989 (fl. 17 y 18), prestación que se hizo efectiva desde el 27 de noviembre de 1989 (fl. 16), por tanto, no existió una notoria solución de continuidad entre el retiro y el inicio del disfrute de esta pensión, respecto de la cual se reitera que es la misma pensión legal de jubilación, cuyo disfrute se permitió de forma anticipada como un mecanismo excepcional derivado de la liquidación de la Entidad.

Así las cosas, cuando el actor cumpliera la edad de 55 años accedería al derecho al incremento de la tasa de reemplazo de su pensión, sin que ello implique se dicho aumento se trate de una nueva pensión, por cuanto la prestación sigue siendo la misma que le fue reconocida de forma anticipada desde 1989, por lo que al no existir solución de continuidad entre el retiro del servicio y el reconocimiento pensional, por cuanto ambos ocurrieron en 1989, no hay mérito para indexar la primera mesada.

Por las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corporación llama la atención en el sentido de que el incremento de la mesada pensional del demandante le fue reconocido cuando cumplió 50 años, a pesar de que el Decreto 1590 de 1989 estableció la edad de 55 años para acceder a dicho



aumento en el caso de los varones. La anterior situación, no afecta el sentido de esta providencia, por cuanto el problema jurídico que debía resolverse se limitó a establecer la procedencia o no de indexar la mesada pensional del actor, siendo para ello indiferente si el incremento de la tasa de reemplazo lo fue a los 50 o 55 años.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado.**



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada.**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado.**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0046-2020**

**Radicado N° 19-2017-00374-01**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver los recursos de apelación de ambas partes y el grado jurisdiccional de consulta de **COLPENSIONES** contra la sentencia del 20 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que condenó a **COLPENSIONES** a pagar a la actora los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por las mesadas de septiembre de 2013 al 30 de septiembre de 2017, pero solo liquidados entre el 12 de marzo de 2017 y el 30 de septiembre de 2017 y condenó en costas a la pasiva (fl. 126, 14:35 cd fl. 125).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 60 a 67).**

**MARÍA AURA DEL CARMEN PARRA LÓPEZ** solicitó condenar a **COLPENSIONES** a reconocerle la pensión de sobrevivientes desde el fallecimiento de su cónyuge, junto con el pago del retroactivo con los ajustes de ley e indexado, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico afirmó que celebró matrimonio con JOSÉ GUILLERMO CÁRDENAS URREGO (q.e.p.d.) el 23 de febrero de 1974, unión de la cual procrearon 5 hijos, conviviendo hasta su deceso el 9 de septiembre de 1993, esto es, antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones. Señaló que el causante cotizó 432 semanas. Indicó que solicitó el reconocimiento pensional el 12 de septiembre de 2016, reconociendo **COLPENSIONES** la prestación con la Resolución SUB 124082 del 12 de julio de 2017, sin embargo, solo reconoció el derecho desde el 12 de septiembre de 2013, sin indexar los valores reconocidos ni pagar intereses moratorios.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la convivencia del causante y la actora, las semanas cotizadas, fecha de fallecimiento y solicitud de reconocimiento pensional. Indicó que realizó una investigación administrativa, que finalizó el 10 de julio de 2017 de forma positiva a la actora, por ello profirió la Resolución SUB 124082 del 12 de julio de 2017 reconociendo la pensión en un 100% a favor de la actora y le pagó un retroactivo de \$32.242.456. Interpuso las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción, improcedencia de intereses moratorios e indexación y la innominada o genérica (fl 110 a 114).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 126, 14:35 CD fl. 125)**

El 20 de junio de 2019, el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. condenó a **COLPENSIONES** a pagar a la actora los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por las mesadas de septiembre de 2013 al 30 de septiembre de 2017, pero liquidados entre el 12 de marzo de 2017 y el 30 de septiembre de 2017 y condenó en costas a la pasiva.

Al momento de fijar el problema jurídico, consideró que la parte actora renunció a las pretensiones de reconocimiento pensional y pago del retroactivo pensional, por cuanto dichos conceptos fueron reconocidos en sede administrativa por **COLPENSIONES**, por lo cual estableció como problema el definir si le asiste o no derecho a la actora a que le paguen los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y demás pretensiones.

Para resolver consideró que están acreditados los requisitos para que la actora acceda a la pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite de JOSÉ GUILLERMO CÁRDENAS URREGO (q.e.p.d.), al punto que la pasiva le reconoció dicha prestación desde el 12 de septiembre de 2013 en virtud de la Resolución SUB 124082 del 12 de julio de 2017. Así las cosas, se demostró que la actora solicitó el reconocimiento el 12 de septiembre de 2016, el cual solo fue resuelto hasta el 12 de julio de 2017, desconociendo el término de 6 meses para efectuar el reconocimiento, por ende, procede la condena al pago de los intereses sobre el capital de las mesadas de septiembre de 2013 al 30 de septiembre de 2017, pero liquidados únicamente considerando como periodo en mora desde el 12 de marzo de 2017 al 30 de septiembre de 2017.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN.

La **DEMANDANTE** solicitó modificar la condena. Indicó que no debe considerarse un término de 8 meses para la generación de los intereses moratorios, por cuanto el término legal es de 2 meses, por lo cual iniciaron desde el 12 de noviembre de 2016 en adelante, conforme lo señalado en la normatividad y jurisprudencia (15:25 cd fl. 125).

**COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia. Afirmó que la Resolución SUB 124082 del 12 de julio de 2017 reconoció la pensión, por lo cual no existe mora en su pago, así mismo, se trata de una pensión gobernada por el Decreto 758 de 1990 y no por la Ley 100 de 1993, por lo cual no procede la imposición de los intereses que son propios de esta última Ley, de otra parte, condenar al pago de los

intereses sin considerar que se pagó el retroactivo pensional indexado conlleva a un doble pago (17:25 cd fl. 125).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Durante el traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. SHASHA RENATA SALEH MORA, identificada con C.C. 53.106.477 y portadora de la T.P. 192.270 del C.S.J., a quien se le reconoce para actuar como apoderada judicial sustituta de dicha **DEMANDADA**, quien alegó que no existe mora alguna por cuanto ya se reconoció el derecho prestacional a la actora junto con el pago del retroactivo pensional. Por su parte, el apoderado de la **DEMANDANTE** solicitó modificar la condena a fin de considerar el término de 2 meses del artículo 1 de la Ley 717 de 2003 a efectos de liquidar la condena a intereses moratorios.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia

#### **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

#### **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si le asiste derecho o no a la actora al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

por la presunta mora en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de JOSÉ GUILLERMO CÁRDENAS URREGO (q.e.p.d.), de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

### VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i) MARÍA AURA DEL CARMEN PARRA LÓPEZ** contrajo matrimonio con JOSÉ GUILLERMO CÁRDENAS URREGO (q.e.p.d.) el 23 de febrero de 1974 (fl. 15); **ii)** el causante falleció el 09 de septiembre de 1993 (fl. 16); **iii)** la actora solicitó el 12 de septiembre de 2016 el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge supérstite (fl. 20 a 24); **iv) COLPENSIONES**, a través de la Resolución SUB 124082 del 12 de julio de 2017, reconoció a la demandante la pensión de sobrevivientes en su condición de cónyuge supérstite, de forma vitalicia y como única beneficiaria, cuantía inicial de un (1) smlmv, declaró prescritas las mesadas anteriores al 12 de septiembre de 2013, reconoció el pago del retroactivo pensional y de las mesadas a partir de la nómina de agosto de 2017 y realizó la deducción por aportes a salud (fl. 43 a 49).

- **Acerca del derecho a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.**

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 determinó que la mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha Ley, conlleva a que la Entidad correspondiente reconozca y pague al pensionado, además de la prestación, la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento que efectúe el pago.

Sobre el alcance de la precitada figura, recientemente la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ abandonó el criterio jurisprudencia de que el reconocimiento de dichos intereses solo procedía para las prestaciones pensionales reguladas por la Ley 100 de 1993 y excepcionalmente para las pensiones reconocidas bajo el Decreto 758 de 1990 en virtud del régimen de transición, *para en su lugar establecer*

*que aplican a todo tipo de pensiones legales reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del actual Sistema General de Pensiones, tal y como estableció en la sentencia SL1681 de 2020.*

De otra parte, la H. CSJ ha indicado que sí la falta de reconocimiento de la pensión en sede administrativa no se trata de una medida caprichosa sino que al contrario obedece a causas objetivas, por ejemplo cuando no se acreditan semanas que son declaradas posteriormente en sede judicial, se exime a la entidad del pago de los intereses moratorios por cuanto es posible inferir que dicha administradora se limitó a aplicar de forma razonable la Ley, tal y como señaló nuestro órgano de cierre en las sentencias SL1354 de 2019, SL2314 de 2019, SL2832 de 2019, entre otras.

**- Sobre la norma aplicable a la pensión de sobrevivientes.**

Ha sido posición pacífica y reiterada de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ indicar que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la muerte del causante, tal y como ha señalado en las sentencias SL Rad. 33.210 del 17 de octubre de 2008, Rad. 37.387 del 3 de febrero de 2010, SL19113 de 2017, SL496 de 2018, SL2214 de 2018, SL308 de 2019, SL3526 de 2019, entre otras.

**- CASO CONCRETO**

En el presente asunto, la *a quo* condenó a **COLPENSIONES** a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 de las mesadas causadas de septiembre de 2013 al 30 de septiembre de 2017, pero liquidadas entre el 12 de marzo de 2017 y el 30 de septiembre de 2017 y condenó en costas a la pasiva.

El apoderado de la **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación a fin de modificar la condena para liquidar los intereses moratorios considerando un término de 2 meses para su configuración. Por su parte, **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación solicitando revocar la sentencia, por cuanto indica que no existe mora toda vez

que ya reconoció la prestación, así mismo, que la pensión se regula por el Decreto 758 de 1990 y por ello no procede imponer intereses propios de la Ley 100 de 1993, a la vez que ya pagó el retroactivo pensional indexado.

Pasa la Sala a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, siendo relevante considerar que conforme los antecedentes normativos expuestos la pensión de sobrevivientes se regula por la normatividad vigente al momento del fallecimiento del causante.

Así las cosas, en el presente asunto no es objeto de controversia y esta plenamente acreditado que JOSÉ GUILLERMO CÁRDENAS URREGO (q.e.p.d.) falleció el 09 de septiembre de 1993 (fl. 16), fecha para la cual aún no estaba vigente el actual Sistema General de Pensiones, por cuanto el artículo 151 de la Ley 100 de 1993 estableció como fecha en que empezó a regir el 1° de abril de 1994.

En consecuencia, la pensión de sobrevivientes que reconoció **COLPENSIONES** se generó con anterioridad a la entrada en vigencia del actual Sistema General de Pensiones, por cuanto el fallecimiento del causante fue anterior al el 1° de abril de 1994, motivo por el cual no pueden reconocerse los intereses moratorios reclamados por cuanto los mismos únicamente proceden ante la mora injustificada en el reconocimiento de las *pensiones legales reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del actual Sistema General de Pensiones*, de conformidad con la nueva postura jurisprudencial adoptada en la sentencia SL1681 de 2020, posición que acoge el suscrito magistrado ponente.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a **COLPENSIONES** de la pretensión de reconocimiento de intereses moratorios elevada en su contra.



Costas de primera instancia a cargo del **DEMANDANTE**. Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia conforme la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de las pretensiones elevadas en su contra por **MARÍA AURA DEL CARMEN PARRA LÓPEZ**, conforme las consideraciones de esta sentencia.

**TERCERO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la **DEMANDANTE. SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado.**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada.**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado. SALVO VOTO.**

SALVAMENTO DE VOTO. En mi criterio procede la condena al pago de intereses moratorios, pues la sentencia C-601 de 2000 los estableció, con efecto de Cosa Juzgada Constitucional, para las mesadas que se causan con posterioridad al 1 de abril de 1994 sin que importe el régimen legal o la fecha en que se causó la prestación. En el caso bajo estudio resulta además particularmente claro el derecho de la demandante en la óptica de la sentencia SL1681 de 2020, pues tanto la “prestación” como las “mesadas” en mora le fueron reconocidas a la demandante por la entidad en el año 2017.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0024-2020**

**Radicado N° 20 2018 00634 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2019, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado al RAIS de la demandante, a través de la AFP PROTECCIÓN y como consecuencia de ello, se ordenó a dicha AFP el traslado de todos los aportes realizados por ella, junto con sus respectivos rendimientos a COLPENSIONES, quien debe recibir los mismos y activar la afiliación a dicha administradora.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**MARIA EDITH FORERO MILLAN**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCION S.A.** Con el fin de que se

declare la nulidad del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual y que en consecuencia se encuentra válidamente afiliada al RPM.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 29 de julio de 1959, que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES desde el 30 de enero de 1978 hasta el 31 de agosto de 1999, que en el mes de octubre de 1999 se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la AFP PROTECCION S.A.; que al momento de realizar el traslado, no fue asesorada e informada por ese fondo, respecto de las implicaciones, sus derechos pensionales, y ventajas o desventajas del traslado de régimen pensional; que una vez cumplió 58 años de edad, solicitó ante Protección SA, un cálculo pensional, el cual fue generado indicándole que el monto de la mesada pensional en el RAIS sería de \$1.348.590, y en el RPM de \$2.309.728, que el 4 de septiembre de 2018, solicitó a PROTECCIÓN S.A. la nulidad del traslado de régimen, y que dicha entidad respondió de manera desfavorable, que mediante derecho de petición presentado el 22 de agosto de 2018, solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen y dicha entidad respondió de manera negativa (fls 2 a 8).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad de la demandante, su vinculación inicial en el RPM, y el traslado de régimen, frente a los demás hechos manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe y prescripción (fls. 51 a 63).

La **AFP PROTECCION S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad de la demandante, el traslado de régimen y el estado actual de

afiliación a dicho fondo, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción y aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones (fls. 89 a 97).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 16 de julio de 2019, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante a Protección S.A. y como consecuencia de ello, ordenó a dicha entidad trasladar todos los aportes recibidos junto con sus respectivos rendimientos a COLPENSIONES, y a ésta última entidad recibir los mismos y activar la afiliación de la actora a dicha administradora, teniéndola para efectos legales como la única afiliación válida al sistema general de pensiones.

El Juez definió el problema jurídico en establecer si es válido el traslado de la demandante al RAIS. Para resolverlo, indicó que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala que es obligación de los fondos de pensiones, es proporcionar a sus futuros afiliados información suficiente, concisa y clara sobre las implicaciones de lo que conlleva dejar el régimen anterior y sus consecuencias futuras, y que este deber surge desde la etapa previa a la afiliación, dijo que la AFP demandada tiene la carga de probar el cumplimiento de esta obligación, actuación que no se encuentra demostrada en este proceso y por ello el acto del traslado de régimen de la demandante es ineficaz.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la demandada COLPENSIONES, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia. Para fundamentar el recurso aduce que para el proceso del traslado la demandante

diligenció su afiliación de manera libre y voluntaria, señaló que existieron contradicciones entre lo manifestado en la demanda y lo dicho en el interrogatorio de parte, relacionado con la duración del proceso de afiliación; hace alusión a que constituye negligencia de la parte demandante, la falta de búsqueda de información de las condiciones pensionales particulares y que ello no es atribuible a la AFP.

#### **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. MONICA ESPERANZA TASCO MUÑOZ, identificada con C.C. 1.018.451.024 y portadora de la T.P. 302.509 del C.S.J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la decisión de primera instancia, con fundamento en que la demandante se encuentra incurso en la prohibición definida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, su traslado de régimen se hizo de acuerdo a lo que definen las normas y para el momento en que se materializó dicho traslado no era obligación de los fondos documentar la información otorgada a los afiliados, pues el acto se entendía válido con la suscripción del formulario.

Por su parte la apoderada de la parte demandante, pide en sus alegatos de conclusión que se confirme la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda. Fundamentó su pedimento en que la AFP demandada no acreditó en el expediente el cumplimiento del deber de información que las normas le imponen y que en consonancia con la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el acto del traslado

es ineficaz cuando no se demuestra el cumplimiento de la obligación referida.

El apoderado de la AFP demandada presentó alegatos de conclusión, solicitando que se revoque la decisión de primera instancia con fundamento en que la demandante no hizo uso de los mecanismos legales para regresar al RPM y que en caso de confirmarse la decisión no procede la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, pues éstos valores están debidamente autorizados en las normas.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación y los que no en consulta a favor de COLPENSIONES.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el traslado pensional de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de su vinculación a la AFP PROTECCION S.A., cumplió con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 29 de julio de 1959 (fl. 10); **ii)** que estuvo afiliada y cotizando al ISS desde el año 1978 hasta el mes de agosto de 1999 (fls. 33 y 65); **iii)** que se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A. a partir del 1° de octubre de 1999 (fl. 98); **iv)**

que con fecha 4 de septiembre de 2018, radicó ante PROTECCIÓN S.A. una solicitud de nulidad de traslado, y ésta fue resuelta de manera desfavorable (fls. 20 a 25); **v)** que radicó ante COLPENSIONES solicitud de nulidad de traslado y dicha entidad respondió de manera negativa (fls. 16 a 19).

- **Fundamentos Normativos Sobre Traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo de la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1° del art. 97, la obligación de las entidades, de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos

regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL 3464-2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencia de la decisión. También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.



- **Caso Concreto**

En el asunto, no es tema de controversia como se indicó que, la señora MARIA EDITH FORERO MILLAN se trasladó a la AFP PROTECCION S.A. el 1° de octubre de 1999 (fl. 98) y que con anterioridad a tal traslado efectuó aportes al ISS hoy COLPENSIONES.

De otro lado, en el formulario de afiliación, se evidencia que la demandante aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, no obstante, tal afirmación no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que recibió y si la información suministrada en ese momento fue clara y suficiente. Al efecto nada se extrae del interrogatorio de parte absuelto por la demandante (CD. 2 min. 12:59), pues ésta manifestó al efecto que lo único que le habían dicho era que el ISS se iba acabar, que se pensionaría con menos edad y que la rentabilidad en los fondos de pensiones era más alta, pero en manera alguna le dieron a conocer las graves consecuencias de trasladarse de régimen pensional.

Como no obran más pruebas documentales o testimoniales tendientes a demostrar el cumplimiento del deber de información por parte del FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A. en los términos descritos por nuestro máximo órgano de cierre, tal como lo dispuso en las providencias antes citadas. Así como tampoco aparece acreditado que al momento del traslado la AFP hubiere brindado a la demandante asesoría e información objetiva, suficiente y clara atendiendo su situación personal, sobre los efectos del traslado, concluye la Sala que se configuró una violación del deber de información, como requisito de la esencia del acto de traslado, lo que incide en la validez del cambio de régimen pensional. No puede deducir nada el Tribunal de las pruebas obrantes al expediente, pues nada se aportó sobre el particular y el único documento útil, el formulario de afiliación, solo contiene una manifestación genérica de aceptación.

Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de la demandante, el cual conlleva retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, acarreando para PROTECCIÓN S.A., la obligación de devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a COLPENSIONES, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017 y SL 4989-2018, donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, con rad. 31989, referentes a las consecuencias de la ineficacia del traslado. Así mismo, se ordenará a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante en el RPM y actualizar su historia laboral.

Ahora bien, en relación con el traslado de los recursos de la AFP PROTECCIÓN a COLPENSIONES debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 3464-2019 adoctrinó que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, igualmente dispuso que deben devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES (SL 4989-2018; SL 1421-2019 y SL 1688-2019). Dado que el juez de primera instancia no definió la devolución de los gastos de administración, para mejor proveer la Sala adicionará el numeral segundo de la sentencia y definirá la condena como corresponde.

Sobre la obligación a cargo de la AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio en la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se adicionará la sentencia en sentido de autorizar a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, en sentencia SL1421-2019 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, la Corte Suprema de Justicia señaló la inoperancia de este medio exceptivo no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia el cual quedará de la siguiente forma: ORDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo del traslado de la actora, incluyendo los rendimientos generados por estos en dicho Fondo y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración debidamente indexados los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos. **ORDENAR** a COLPENSIONES actualizar la historia laboral de la

demandante, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia apelada para AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE** SALVO VOTO PARCIALMENTE

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0047-2020**

**Radicado N° 20-2018-00063-01**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver los recursos de apelación de **COLPENSIONES** y **PORVENIR** y el grado jurisdiccional de **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2019, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró la nulidad y/o ineficacia del traslado del RPM al RAIS del actor el 21 de marzo de 1996 y del subsecuente traslado de AFP, en consecuencia, condenó a **PORVENIR** a trasladar los aportes y rendimientos a **COLPENSIONES**, a quien declaró como la administradora de pensiones del actor, así mismo, condenó en costas a las demandadas (fl. 194 a 195, 01:04:10 cd fl. 193).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 1 a 34).**

**NUIS LISAARDO BELTRÁN BAQUERO** solicitó declarar la nulidad de su traslado del RPM al RAIS a través de su afiliación a **PORVENIR**; en consecuencia, condenar a **PORVENIR** a trasladar el saldo de la CAIP, sin deducción por gastos de administración, a

**COLPENSIONES** y a ésta última a reactivar su afiliación en el RPM y actualizar su historia laboral, junto con las condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico señaló que se afilió al RPM a través del extinto ISS; que se afilió a **PORVENIR** el 1º de julio de 2000; que dicha AFP no suministró información completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada y parcializada; que presentó solicitud de desafiliación ante la AFP y de afiliación ante **COLPENSIONES**, quienes negaron la petición.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a que rechazó la solicitud de traslado del RAIS al RPM que le presentó el actor. Indico que el actor manifestó su voluntad libre, consciente y voluntaria de trasladarse al RAIS con la suscripción del formulario de afiliación, sin que nadie pueda alegar la ignorancia de la Ley a su favor, así mismo, sostuvo que el actor no acreditó ningún vicio en su consentimiento. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y la innominada o genérica (fl. 60 a 70).

**PORVENIR** se opuso a las pretensiones. Aceptó el hecho que el actor realiza aportes a dicha AFP. Indico que brindó la adecuada asesoría sobre las características, diferencias, ventajas y desventajas de cada régimen pensional y las implicaciones del traslado de régimen, tras lo cual la actora de forma libre, voluntaria e informada procedió a firmar el formulario de afiliación, a la vez que publicó en medios de amplia circulación información sobre el periodo de gracia para retornar al RPM y la restricción de traslado por edad de la Ley 797 de 2003, sin que el actor acredite un vicio del consentimiento, siendo por tanto válida la afiliación. Interpuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, enriquecimiento sin causa, inexistencia de

vicio del consentimiento, debida asesoría del fondo y la innominada (fl. 84 a 96).

Mediante auto del 3 de diciembre de 2018 se dispuso la vinculación de **COLFONDOS** como litisconsorcio necesario por pasiva (fl. 139). Dicha AFP no se opuso a las pretensiones aclarando que ello no es allanamiento. No aceptó hecho alguno. Indicó que la afiliación del actor a dicho Fondo en 1996 es válida por cuanto obedeció al ejercicio del derecho a la libre selección precedido de una asesoría suficiente, sin que se acredite ningún vicio de consentimiento. Interpuso las excepciones de validez de la afiliación, buena fe, inexistencia de vicio en el consentimiento por error de derecho, prescripción, y la innominada o genérica (fl. 154 a 165).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 194 a 195, 01:04:10 cd fl. 193)**

El 4 de septiembre de 2019 el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. declaró la nulidad y/o ineficacia del traslado del RPM al RAIS del actor el 21 de marzo de 1996 y del subsecuente traslado de AFP, en consecuencia, condenó a **PORVENIR** a trasladar los aportes y rendimientos a **COLPENSIONES**, a quien declaró la administradora de pensiones del actor, así mismo, condenó en costas a las demandadas.

Fijó como problema jurídico determinar si hay lugar o no a declarar la ineficacia o nulidad del traslado de régimen pensional del actor y los subsecuentes traslados entre AFP para establecer la procedencia o no de las pretensiones.

Para resolver consideró que el literal b del artículo 13 y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, junto con la jurisprudencia de la H. CSJ sobre la ineficacia del traslado del régimen pensional, aplicadas al caso concreto y considerando los elementos de prueba allegados, permiten concluir que el deber de información debe ser acreditado por la AFP



sin que pueda acreditarse con solo la copia del formulario de afiliación, so pena de que la afiliación carezca de efectos, sin que **COLFONDOS** hubiera probado cómo y cuál información brindó al actor al momento de la afiliación, insuficiencia que conduce a declarar prosperas las pretensiones por ausencia de prueba de un consentimiento libre y voluntario que garantice la libertad de escogencia de régimen.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN.

**PORVENIR** solicitó revocar las condenas en su contra. Indicó que **COLFONDOS** cumplió los lineamientos vigentes a la fecha de traslado de régimen pensional para la validez del mismo, el cual realizó de forma libre y voluntaria el actor y que ratificó con su traslado de AFP, así mismo, no es un afiliado lego para que alegue el desconocimiento de la Ley a su favor, frente a quien su representada se limitó a aceptar un traslado de AFP porque cumplía los requisitos para ello (01:06:27 cd fl. 193).

**COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia. Afirmó que el precedente jurisprudencial no aplica de forma automática sino que debe ser verificado en cada caso, de otra parte, indicó que acceder a las pretensiones genera un impacto fiscal porque el monto de los aportes no es suficiente para financiar la pensión en el RPM, además solicitó la absolución de costas y requirió que todo aspecto no incluido en el recurso sea revisado en el grado jurisdiccional de consulta (01:08:41 cd fl. 193).

### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Durante el traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. SHASHA RENATA SALEH MORA, identificada con C.C. 53.106.477 y portadora de la T.P. 192.270 del C.S.J., a quien se le reconoce como apoderada sustituta de dicha **DEMANDADA**, quien solicitó revocar la sentencia por cuanto indicó que el actor se afilió de

forma libre y voluntaria, no acreditó vicio del consentimiento, no tiene régimen de transición, el deber de información no aplicaba al momento del traslado de régimen y acceder a lo pretendido descapitaliza el RPM; por su parte la Dra. JACQUELINNE RODRÍGUEZ ROJAS, identificada con C.C. 52.230.797 y T.P. 305.950 del C.S.J., a quien se le reconoce personería adjetiva para actuar como apoderada principal de **PORVENIR** conforme el certificado allegado, presentó alegatos solicitando revocar la sentencia, por cuanto indicó que el actor no puede alegar el desconocimiento de la Ley a su favor y no acreditó ningún vicio de consentimiento ni existió falta al deber de información.

Agotado el término, los apoderados del **DEMANDANTE** y **COLFONDOS** se abstuvieron de presentar alegatos.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

#### **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

#### **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar sí el traslado pensional de la demandante al RAIS mediante su vinculación a **COLFONDOS**, cumplió o no con los requisitos

sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el actor nació el 06 de marzo de 1960 (fl. 47); **ii)** a favor del actor se realizaron cotizaciones entre el 9 de enero de 1981 al 31 de diciembre de 1995 en la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DISTRITAL – CPSD y entre el 1° de enero de 1996 al 6 de marzo de 1996 en el extinto ISS hoy **COLPENSIONES** (fl. 42), aportes que son reconocidos más no considerados por dicha administradora en su historia laboral (fl. 71); **iii)** el actor se trasladó desde el RPM hacia el RAIS, mediante suscripción del formulario de afiliación a **COLFONDOS** el 21 de marzo de 1996 (fl. 166), el cual se hizo efectivo el 1° de mayo de 1996 (fl. 168); **iv)** el actor se trasladó hacia **PORVENIR**, mediante suscripción de formulario de afiliación el 11 de mayo de 2000 (fl. 98), el cual se hizo efectivo el 1° de julio de 2000 (fl. 99), AFP donde permanece vinculado y donde consolido 259 semanas al 27 de septiembre de 2017 (fl. 38).

#### **- Fundamentos normativos sobre traslado de Régimen Pensional**

La característica fundamental del marco normativo de la libre selección de régimen pensional se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno, el artículo. 114 *ibidem* consagró los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley 663 de 1993 *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*, vigente desde antes de la creación de las administradoras de Fondos de Pensiones- AFP, previó en el numeral 1° de su artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria para brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las AFP, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL3464 de 2019, la sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017 y SL1421 de 2019, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía “*a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada*” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión. También indicó la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

### **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, el *a quo* declaró la nulidad y/o ineficacia del traslado del RPM al RAIS del actor el 21 de marzo de 1996 y del subsecuente traslado de AFP, en consecuencia, condenó a **PORVENIR** a trasladar los aportes y rendimientos a **COLPENSIONES**, a quien declaró como la administradora de pensiones del actor, así mismo, condenó en costas a las demandadas.

**COLPENSIONES** presentó recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia, por cuanto indicó que el criterio jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen no es de aplicación automática y que acceder a las suplicas implica un detrimento fiscal y que no está llamada a pagar costas, así mismo, solicitó revisar todo aspecto no contemplado en el recurso en virtud del grado jurisdiccional de consulta. Por su parte, **PORVENIR** presentó apelación y solicitó revocar las condenas en su contra, por cuanto alegó que el traslado de régimen cumplió los lineamientos exigidos para la fecha, siendo una decisión libre y voluntaria que ratificó el actor con su traslado de AFP, sin que sea un lego que pueda alegar a su favor el desconocimiento de la Ley, frente a lo cual su AFP se limitó a verificar un traslado de administradora.

Pasa la Sala a resolver los recursos de apelación, para lo cual resulta relevante considerar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser

abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019.

La obligación de información y asesoría de las AFP, en su calidad de entidades financieras, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obliga a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 señaló que los promotores que empleen las AFP 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.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial la sentencia SL1689 de 2019, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

En el presente caso, no se aportó prueba de que al momento del traslado del actor del RPM al RAIS mediante su afiliación a **COLFONDOS** el 21 de marzo de 1996 hubiera recibido una asesoría completa y comprensible sobre los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias del traslado pensional, por cuanto

la única prueba que se allegó fue el formulario de afiliación inicial, la cual por sí sola no acredita el cumplimiento de dicho deber, ausencia probatoria que permite concluir de forma razonable que las AFP demandadas, tanto al momento del traslado de régimen pensional como del traslado entre fondos, no cumplieron su deber de dar una asesoría completa, oportuna y comprensible sobre todas las características de cada régimen pensional.

No pasa por alto esta Corporación que el actor es un profesional del derecho, así mismo, que no desplegó ninguna actuación a fin de cerciorarse de los aspectos que refirió le fueron expuestos por los asesores de las AFP demandadas, sin embargo, lo anterior no puede equipararse a un elemento de prueba que acredite, de forma contundente, la realización de una asesoría clara, completa y oportuna que le permitiera adoptar una decisión libre e informada sobre la selección de a cuál régimen pensional deseaba trasladarse, por tanto, no existe prueba de que se le hubiera presentado una comparación entre los dos regímenes ni que se le explicaran las consecuencias de abandonar el RPM, la forma como se obtiene el valor de la mesada en cada régimen, entre otros aspectos, sin que las AFP aportaran prueba en contrario.

Así las cosas, esta Sala declarará la ineficacia del traslado del actor al RAIS, lo que conlleva a retrotraer las cosas al estado en el cual se encontraba, acarreando para **PORVENIR** la obligación de devolver la totalidad de aportes pensionales y rendimientos de la CAIP de la actora hacia **COLPENSIONES**.

Teniendo en cuenta que se está conociendo la sentencia de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta, debe precisarse que en relación con los gastos de administración y comisiones, los mismos también deberán ser retornados a **COLPENSIONES** por **COLFONDOS** y **PORVENIR**, a prorrata del tiempo de vinculación del actor en cada AFP, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019 y SL3464

de 2019, en las cuales se rememoró la SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, providencias que señalaron que dichos factores deben regresar al RPM, en virtud de la ineficacia del traslado y con cargo a los propios recursos de las AFP.

Sobre la obligación aquí definida a cargo de las AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio de la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se autorizará a **COLPENSIONES** para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

En lo que respecta a la excepción de prescripción que propusieron todas las demandadas, en la sentencia SL1421 de 2019 la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE**



**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido declarar la **INEFICACIA** y no la **NULIDAD** del traslado del régimen que realizó el demandante **NUIS LISAARDO BELTRÁN BAQUERO** del RPM al RAIS mediante su afiliación a la **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** Los demás apartes del precitado numeral se mantienen incólumes.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación del demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir con cargo a sus propios recursos.

**TERCERO: ADICIONAR** el numeral sexto a la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir con cargo a sus propios recursos.

**CUARTO: ADICIONAR** el numeral octavo a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado.**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

SALVO VOTO PARCIALMENTE

**Magistrada.**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado.**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0010-2020**

**Radicado N° 21 2015 00116 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 11 de abril de 2019, por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que negó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

Los **DEMANDANTES** solicitaron que se declare que son beneficiarios del incremento pensional del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia se condene a la demandada al pago del incremento del 8% de la pensión de jubilación compartida con COLPENSIONES, pago del retroactivo indexado, intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico indicaron que la pasiva reconoció a cada uno de los demandantes pensión de jubilación; que siempre les han descontado el 4% de la mesada por concepto de aporte a salud, por cuanto la demandada asumió el porcentaje restante para completar el 12% exigido por la Ley 100 de 1993; aducen que posteriormente el extinto ISS hoy COLPENSIONES les reconoció pensión de vejez, la cual tiene el carácter de compartida con la de jubilación reconocida con anterioridad por la Empresa de Energía, que desde ese momento COLPENSIONES descontó el 12% por aporte a salud, y la demandada se abstuvo de asumir el 8% restante lo que representa un perjuicio de los derechos de la parte demandante.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**LA EMPRESA DE ENERGIA DE CUNDINAMARCA** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, frente a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento de la pensión de jubilación de carácter compartido a los demandantes, en cuanto a los demás manifestó que ni le constan o no son ciertos. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, prescripción, falta de causa, cobro de lo no debido, buena fe, pago y compensación (fls. 158 a 168).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 11 de abril de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

El Juez definió el problema jurídico en determinar si es procedente el incremento que reclaman los demandantes. Para resolverlo indicó que la parte demandante no acreditó tener derecho

al incremento que reclama, pues las pruebas del expediente acreditan que la demanda viene cancelando como mayor valor el que corresponde teniendo en cuenta la mesada reconocida inicialmente y que ésta no se ha disminuido por descuentos correspondientes a salud por encima del 4%.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión con fundamento en que dentro del expediente se acreditó el detrimento patrimonial sufrido por sus representados, pues desde que el ISS les reconoció la pensión se les viene descontando el 12% correspondiente a la cotización en salud, cuando la demandada solo podía descontar el 4% y reconocer el 8% restante para evitar una disminución de la mesada pensional.

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la parte demandante presentó alegatos de conclusión. Pide que se revoque la decisión de primera instancia, con fundamento en que es procedente el reconocimiento del reajuste establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, pues los demandantes sufrieron una disminución del valor de su mesada pensional al momento del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, dado que se les descontó un valor adicional de \$80.000 por concepto de cotización en salud, por lo que debe la demandada pagar este excedente y así evitar un detrimento en las pensiones de los demandantes.

Por su parte, la demandada se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

## V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si se configuró o no el derecho a favor de los demandantes de acceder al reajuste pensional del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, para establecer su procedencia se tendrán en cuenta los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia.

## VII. CONSIDERACIONES

En el asunto bajo estudio no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que **MARTHA BEATRIZ ANGARITA ZERPA** disfruta de pensión de jubilación a cargo de la demandada desde el 30 de diciembre de 1992, la cual fue reconocida mediante Resolución 0153 de 1992 (fl. 44 y 45), y que esta prestación tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez que reconoció el ISS hoy COLPENSIONES mediante Resolución 002233 de 2001, a partir del 29 de julio de 1998 (fl. 55); **ii)** que **MARIA RUTHBY ACOSTA DE SALGADO** disfruta de pensión de jubilación a cargo de la pasiva desde el 1° de enero de 1991, la cual fue reconocida mediante Resolución 077 de 1991 (fl. 10 y 11), y que esta prestación tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez que reconoció el ISS hoy COLPENSIONES mediante Resolución 024883 de 1999, a partir del 1° de noviembre de 1999 (fl. 29); **iii)** que **AMANDA ELVIRA AVELLA LIEVANO** disfruta de pensión de jubilación a cargo de la pasiva desde el 1° de enero de 1986, la cual fue reconocida mediante Resolución 077 de 1986 (fl.

68 a 71), y que esta prestación tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez que reconoció el ISS hoy COLPENSIONES mediante Resolución 011515 de 2000, a partir del 3 de septiembre de 1995 (fl. 90); **iv)** y que **SANTOS MIGUEL BECERRA PEREZ** disfruta de pensión de jubilación a cargo de la pasiva desde el 6 de noviembre de 1997, la cual fue reconocida mediante Resolución 0176 de 1987 (fl. 100 a 102), y que esta prestación tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez que reconoció el ISS hoy COLPENSIONES mediante Resolución 010294 de 1998, a partir del 6 de noviembre de 1997 (fl. 119).

- **Sobre el Reajuste Pensional del Artículo 143 de la Ley 100 de 1993.**

Para resolver lo pertinente, el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 define que a quienes se les hubiera reconocido pensión con anterioridad al 1° de enero de 1994, tienen derecho a un reajuste equivalente a la elevación de la cotización en salud que resulte de la aplicación de dicha Ley, por cuanto la misma determinó que la cotización para salud del Sistema General de Seguridad Social estaría en su totalidad a cargo del pensionado.

Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de radicado 35.787 del 2 de junio de 2009, adoctrinó que este beneficio solo procede por una vez y que para acceder a él deben acreditarse los siguientes requisitos: **i)** que la pensión de jubilación se haya reconocido antes del 1° de enero de 1994; **ii)** que se realice un descuento de la mesada pensional con destino a las empresas prestadoras del servicio de salud, el cual el pensionado no estaba obligado a cubrir con anterioridad; **iii)** establecer el porcentaje del descuento de la mesada pensional por concepto de aporte a salud; **iv)** a partir de qué periodo se empezó a realizar el descuento, y si para ese mismo momento no se realizó el reajuste ordenado por la ley. La anterior posición ha sido reiterada



en las sentencias de radicado 41.376 del 29 de junio de 2011, SL12129 de 2014, SL13273 de 2015, SL16559 de 2017, SL786 de 2018, SL2356 de 2019, entre otras.

Resulta relevante precisar que en la sentencia SL3519 de 2019, la Corte Suprema de Justicia determinó que si la entidad pagadora del aporte realiza los ajustes necesarios para que el valor de la mesada pensional no se vea menguado con el incremento de la cotización a cargo exclusivamente del pensionado, tales como realizar un aumento del valor de la prestación o asumir de forma directa el mayor porcentaje del aporte, resulta improcedente acceder al reajuste pensional del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, para lo cual resulta relevante indicar que en el presente asunto todos y cada uno de los demandantes disfrutaban de dos pensiones, compartidas entre sí, sin que ello implique asimilarlas a una sola prestación. En efecto, conforme las pruebas documentales, se tiene que en una primera oportunidad la pasiva reconoció una pensión de jubilación, posteriormente, el ISS hoy COLPENSIONES les reconoció una pensión de vejez, lo que conllevó a que la demandada aplicará la compartibilidad pensional y asumiera únicamente la diferencia entre las dos prestaciones.

La anterior circunstancia resulta particularmente relevante para resolver el recurso de alzada, toda vez que si bien las pensiones de jubilación fueron reconocidas con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, también lo es que todas las pensiones de vejez, fueron reconocidas con posterioridad a la vigencia de la precitada Ley.

En consecuencia, no es viable acceder a la pretensión de reajuste pensional, por cuanto el descuento aplicable del 12% de la pensión de vejez no genera el derecho al incremento, pues se deriva de una segunda prestación que fue reconocida con posterioridad a

la Ley 100 de 1993, por lo que no se cumplen los presupuestos normativos y jurisprudenciales del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 para declarar dicho derecho.

Adicional a lo anterior, llama la atención de la Sala que los propios demandantes reconocieron desde la presentación de la demanda que la pasiva siempre efectuó un descuento del 4% de la mesada por concepto de aporte a salud (hechos 2, 3 y 4, fl. 141), porcentaje que no presentó ninguna variación antes o después de la Ley 100 de 1993, luego dicho aspecto no es lo que controvierten en este proceso.

Hecha la anterior precisión, respecto de las pensiones que corren a cargo del extinto ISS, ahora COLPENSIONES, (sobre las cuales también se deben pagar aportes a salud) esta entidad debe efectuar los descuentos con fundamento en la normatividad que esté vigente en el momento que deba hacer los descuentos. Si se dispone un descuento del 12% por aportes a salud, tal porcentaje debe ser deducido con destino a las entidades correspondientes, sin que se puedan imponer al empleador modificaciones normativas que impongan un descuento adicional al pensionado.

Por ello y dado que una vez se dispuso el incremento en aportes a Salud de los demandantes, la entidad demandada no disminuyó el valor de las mesadas de pensión, se debe entender que como empleador asumió el incremento que reguló el artículo 143 de la ley 100 de 1993, se repite, así se afirmó categóricamente en la demanda. Y una vez se compartieron las prestaciones (todas ellas se compartieron con el Instituto de Seguros Sociales con posterioridad al año 1994), la obligación del empleador se concretó en pagar el mayor valor frente a las mesadas que cubre COLPENSIONES, sin que se le puedan imponer cargas adicionales. El empleador, según se dijo, hizo los incrementos que la ley ordenó al no afectar el valor de las mesadas mientras estuvieron a su cargo.

Precisa la Sala, que la norma de la cual reclaman aplicación los actores dispuso clara y expresamente que el incremento procedía por una sola vez y así lo ha entendido la jurisprudencia en las sentencias referidas, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas en la apelación.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas.

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RIOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0048-2020**

**Radicado N° 21-2016-00078-01**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de **COLPENSIONES** contra la sentencia del 21 de agosto de 2019 que profirió el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por la cual condeno a **COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de invalidez del actor con una tasa de reemplazo del 64% y cuantía inicial de \$1.091.633, al pago indexado de la diferencia desde el 13 de diciembre de 2010, autorizando el descuento por aportes de salud, así como al pago de costas, a la vez que absolvió a **COLPENSIONES** y **COLFONDOS** de las demás pretensiones (fl. 145 a 146, 30:56 CD fl. 144).

**I. ANTECEDENTES**

• **DEMANDA (fl. 1 a 20).**

**EDUARDO ORTIZ OREJUELA** solicitó declarar que cotizó 1054 semanas, en consecuencia, reliquidar su pensión de invalidez sobre un IBL de \$1.705.677 y una tasa de reemplazo del 64% a partir del 13 de

diciembre de 2010, por tanto, condenar al pago de la diferencia, intereses moratorios, condenas ultra y extra *petita*.

Como fundamento fáctico indicó que el extinto ISS le reconoció pensión de invalidez de origen común mediante la Resolución 4285 del 16 de febrero de 2012, con base en 804 semanas para un IBL de \$1.198.960 y una tasa del 54%; que interpuso los recursos de reposición y apelación solicitando reconocer 1053 semanas y una tasa del 64%, lo que conllevó a que la pasiva proferiera la Resolución GNR 140948 del 14 de mayo de 2015, subsanada con la Resolución GNR 173691 de 12 de junio de 2015, por las cuales reconoció un IBL de 1.705.677 y una tasa de reemplazo del 62%, porcentaje inferior al que tiene derecho, sin que en dichos actos se reconocieran los intereses moratorios.

#### • **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez, así como al agotamiento de la vía gubernativa. Indicó que la actora solo tiene 1038 semanas cotizadas, motivo por el cual reconoció la pensión conforme derecho y no le asiste derecho a la reliquidación. Interpuso las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada o genérica (fl. 60 a 65).

Mediante auto del 6 de febrero de 2017 se dispuso la vinculación de **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** como litisconsorte necesaria por pasiva. Dicha AFP no se opuso a las pretensiones alegando que no son en su contra. No aceptó ningún hecho. Indicó que el litigio gira en torno a circunstancias fácticas que le son ajenas. Interpuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, obligación a cargo exclusivo de un tercero, prescripción y la innominada o genérica (fl. 115 a 122).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 145 a 146, 30:56 CD fl. 144).**

El 21 de agosto de 2019 el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. condeno a **COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de invalidez del actor con una tasa de reemplazo del 64% y cuantía inicial de \$1.091.633, al pago indexado de la diferencia desde el 13 de diciembre de 2010, autorizando el descuento por aportes de salud, así como al pago de costas, a la vez que absolvió a **COLPENSIONES** y **COLFONDOS** de las demás pretensiones.

Fijo como problema jurídico determinar si le asiste derecho o no al actor al reajuste de la tasa de reemplazo y subsecuente reliquidación de su pensión de invalidez, para determinar la procedencia o no de las pretensiones.

Para resolver indicó que el extinto ISS reconoció una pensión de invalidez al actor, la cual reliquidó con una tasa de reemplazo del 62%, sin embargo, revisada su historia laboral y expediente administrativo se tiene que la pasiva no consideró los aportes de agosto y septiembre de 2010, así mismo, no consideró de forma completa los ciclos aportados en los que registró la novedad de mora, en los cuales no gestionó el cobro sino que de forma irregular descontó días que si habían sido cotizados, imponiendo una carga que no debe asumir el afiliado, motivo por el cual el total de semanas cotizadas es de 1054 semanas, lo que permite una tasa de reemplazo del 64%, siendo procedente la pretensión de reliquidación de la pensión, sin que dicha diferencia este prescrita en virtud de la suspensión que generó la reclamación administrativa, sin embargo, los intereses moratorios mientras no se realizó el pago si prescribieron porque dicho concepto no se incluyó en la reclamación, derecho que dejo de configurarse una vez inició el pago de mesadas porque conforme la H. CSJ no se configura cuando se trata de reliquidación, razón por la cual solo condenó a la indexación.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

**COLPENSIONES** solicitó revocar las condenas. Indicó que los periodos en mora corresponden al periodo de afiliación del actor a **COLFONDOS**, por tanto, era dicha AFP la obligada al cobro y por ello solo pueden considerarse los aportes efectivamente trasladados por dicho Fondo para un total de 1040 semanas, que generan una tasa de reemplazo del 62%, que fue la usada en el reconocimiento. Los puntos que no fueron objeto de recurso solicito sean revisados en virtud del grado jurisdiccional de consulta (32:40 CD fl. 144).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. BELCY BAUTISTA FONSECA, identificada con C.C. 1.020.748.898 y portadora de la T.P. 205.097 del C.S.J, a quien se le reconoce como apoderada sustituta de dicha **DEMANDADA**, solicitó revocar la sentencia por cuanto indicó que la tasa de reemplazo se calculó conforme derecho. Por su parte la Dra. JEIMMY CAROLINA BUITRAGO PERALTA, identificada con C.C. 53.140.467 y portadora de la T.P. 199.923 del C.S.J., a quien se le reconoce como apoderada de **COLFONDOS** conforme la escritura pública aportada, solicitó confirmar la sentencia y en su defecto absolver a dicha AFP de cualquier eventual pretensión. Así mismo, la apoderada principal sustituyó poder a la Dra. ANA MILENA GUAÑARITA, identificada con C.C. 25.627.648 y portadora de la T.P. 123.389, a quien se le reconoce como apoderada sustituta del **DEMANDANTE**, quien solicitó ratificar la sentencia, reconociendo además los intereses moratorios y costas procesales.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta

conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

## **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si le asiste derecho o no al demandante al incremento de la tasa de reemplazo de su pensión de invalidez en atención al número de semanas cotizadas, para establecer la procedencia o no de acceder a la reliquidación pensional y demás pretensiones, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el extinto ISS con la Resolución 04285 del 16 de febrero de 2012 reconoció al actor una pensión de invalidez a partir del 13 de diciembre de 2010 en cuantía inicial de \$646.358 (fl. 32 a 34); **ii)** **COLPENSIONES** mediante la Resolución GNR 140948 del 14 de mayo de 2015 resolvió el recurso de reposición contra la Resolución de 2012, modificando el IBL a \$1.705.677, la tasa de reemplazo a 62% por 1038 semanas cotizadas y convirtiendo la pensión de invalidez a vejez conforme el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990 (fl.35 a 42); **iii)** **COLPENSIONES** con la Resolución GNR 173691 del 12 de junio de 2015 subsanó la inconsistencia de la Resolución GNR 140948 del 14 de mayo de 2015, confirmando las modificaciones al derecho pensional del actor (fl. 43 a 50).

- **Acerca de la norma aplicable a la pensión de invalidez.**



La H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de forma pacífica y reiterada ha indicado que la norma aplicable a la pensión de invalidez es la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, salvo en los eventos de la condición más beneficiosa, tal y como reafirmó recientemente en las sentencias SL4567 de 2019, SL4020 de 2019, SL1010 de 2020, SL1018 de 2020, entre otras.

**- Sobre la mora del empleador en el pago de aportes al Sistema General de Pensiones**

El artículo 22 de la Ley 100 de 1993 determinó que el empleador es responsable del pago de su aporte y del aporte del trabajador a su servicio, para lo cual está facultado a descontar del cada salario el valor del aporte y trasladar dicha suma más la de su aporte a la Administradora de pensiones que corresponda. Dicha norma determinó que el empleador será responsable por la totalidad del aporte aun cuando no efectúa el descuento. De otra parte, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 facultó a las Administradoras de cada régimen pensional para adelantar acciones de cobro por el incumplimiento de la obligación del empleador de pagar aportes, para lo cual indicó que las liquidaciones proferidas por dichas administradoras para determinar el valor adeudado prestarán mérito ejecutivo.

Atendiendo las facultades de cobro de las administradoras y la responsabilidad del empleador de realizar el pago de aportes, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido de forma reiterada y pacífica que el afiliado no está llamado a soportar las consecuencias negativas de la mora en el pago de aportes, por cuanto la administradora estará obligada a tener como válidos los periodos en mora como responsabilidad por no adelantar las gestiones de cobro siempre y cuando el trabajador hubiera sido válidamente afiliado, por cuanto el trabajador causa el derecho del aporte con la prestación del servicio y no es responsable en su pago, tal y reiteró recientemente la Corporación en las sentencias SL4601 de 2019, SL5607 de 2019, SL4980 de 2019, SL364 de 2020, entre otras.

- **CASO CONCRETO.**

En el presente asunto, la *a quo* condeno a **COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de invalidez del actor con una tasa de reemplazo del 64% y cuantía inicial de \$1.091.633, al pago indexado de la diferencia desde el 13 de diciembre de 2010, autorizando el descuento por aportes de salud, así como al pago de costas, a la vez que absolvió a **COLPENSIONES** y **COLFONDOS** de las demás pretensiones.

La apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación y solicitó revocar las condenas, por cuanto indicó que los periodos en mora lo fueron en periodos de afiliación del actor en **COLFONDOS**, por lo que era la AFP obligada al cobro, razón por la cual liquidó la pensión en legal forma conforme los aportes que trasladó el Fondo. De otra parte, solicitó que los puntos que no fueron objeto del recurso sean revisados en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, siendo relevante indicar que conforme los antecedentes normativos expuestos la normatividad aplicable a la pensión de invalidez es la vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez.

En el presente asunto, no fue objeto de controversia que mediante dictamen proferido por el extinto ISS se calificó una PCL al actor del 81,10% de origen común y con fecha de estructuración del 13 de diciembre de 2010, tal y como se indicó en la Resolución 04285 del 16 de febrero de 2012 (fl. 32 a 34). En consecuencia, el régimen aplicable corresponde al de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones que implementó la Ley 860 de 2003.

Así las cosas, observa esta Corporación que no existe controversia en cuanto al monto del IBL que determinó

**COLPENSIONES** en la Resolución GNR 140948 del 14 de mayo de 2015 y que reiteró en la Resolución GNR 173691 del 12 de junio de 2015, que asciende a la suma de \$1.705.677.

Ahora bien, **COLPENSIONES** se duele en manifestar que fijó la tasa de reemplazo conforme derecho de forma acorde con las semanas registradas en la historia laboral del actor y que trasladó **COLFONDOS** con ocasión del traslado de régimen pensional que se hizo efectivo el 26 de agosto de 2010 (fl. 127).

Sobre el particular y considerando los antecedentes normativos expuestos, la H. CSJ ha sostenido de forma reiterada que en virtud de los artículo 22 y 24 de la Ley 100 de 1993, el afiliado no está llamado a soportar las consecuencias negativas de la mora en el pago de aportes y que la administradora tiene la obligación de tener como válidos los periodos en mora como responsabilidad por no gestionar acciones de cobro, siempre y cuando el trabajador hubiera sido afiliado y hubiera prestado su servicio personal, tal y como indicó en las sentencias SL4601 de 2019, SL5607 de 2019, SL4980 de 2019, SL364 de 2020.

En el presente asunto, se acredita que el actor estuvo afiliado a **COLFONDOS** entre el 1° de abril de 1998 y el 30 de noviembre de 2009 conforme histórico de afiliaciones del SIAFP (fl. 123), no obstante, dicha AFP manifestó que el traslado fue aprobado hasta el 26 de agosto de 2010 (fl. 127). Durante dicha afiliación, se generó el pago de los aportes por los periodos 2010-8 y 2010-9, allegando la parte actora copia simple de las planillas de pago que acreditan que fueron cancelados por el total de 30 días en cada mes, pago dirigido a **COLFONDOS** (fl. 22 y 23), sin embargo, en la historia laboral de **COLPENSIONES** del 11 de mayo de 2016 no se refleja el total de días cotizados en dichos periodos (fl. 74vto), circunstancia cuyos efectos negativos no está llamado a soportar el actor, cuya responsabilidad se circunscribe exclusivamente a la prestación de su servicio

personal, motivo por el cual se debe considerar dichos ciclos como cotizados en su totalidad.

De otra parte, llama la atención de esta Corporación que la historia laboral refleja otros periodos donde los días reportados son inferiores a los días cotizados, así: **i)** 1995-12; **ii)** 2006-9 a 2008-1; **iii)** 2009-10. Visto el expediente administrativo, no se observa ninguna justificación de la anterior circunstancia, así mismo, no se observa que se hayan efectuado acciones de cobro ni requerimiento de **COLPENSIONES** hacia **COLFONDOS** dirigidos a ajustar la historia laboral del actor a fin de que los días reportados coincidan con los cotizados, motivo por el cual no se accede a la solicitud de **COLPENSIONES** de considerar como ajustada a derecho la historia laboral, por cuanto se reitera que en la misma los días cotizados resultan inferiores a los reportados.

No desconoce esta Sala la posibilidad que al momento en que **COLFONDOS** realizó el traslado de los recursos de la CAIP a **COLPENSIONES** se hubieran generados falencias por las cuales se hubiera afectado la historia laboral del actor, así mismo, si bien la mayoría de los periodos en los cuales los días cotizados es inferior al de los días cotizados lo fueron en periodos de afiliación del actor a dicha AFP, ello no obsta ni justifica en modo alguno que el afiliado deba asumir las consecuencias negativas de dicha circunstancia, conforme la posición de la H. CSJ antes expuesta en los fundamentos de derecho.

Así las cosas, realizado los cálculos correspondientes se tiene que a la fecha de estructuración de la PCL el actor había cotizado 1079,3 semanas:

**LIQUIDACIÓN SEMANAS**

<b>CICLOS REPORTADOS</b>			
<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>DÍAS</b>	<b>SEMANAS</b>
1/12/1995	21/12/1995	21	3,00
1/09/2006	25/09/2006	25	3,57

<b>HISTORIA LABORAL AJUSTADA</b>		
<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>SEMANAS</b>
3/05/1972	4/02/1973	39,71
16/07/1973	15/07/1975	102,86

1/10/2006	31/10/2006	30	4,29	31/03/1976	1/09/1976	22,14
1/11/2006	30/11/2006	30	4,29	18/10/1976	15/12/1977	60,57
1/12/2006	31/12/2006	30	4,29	15/01/1978	4/02/1980	107,29
1/01/2007	31/01/2007	30	4,29	12/07/1982	28/02/1983	33,14
1/02/2007	28/02/2007	30	4,29	3/11/1984	30/11/1984	4
1/03/2007	31/03/2007	30	4,29	15/05/1987	15/03/1993	300,14
1/04/2007	30/04/2007	30	4,29	16/03/1993	31/12/1994	92,38
1/05/2007	31/05/2007	30	4,29	1/01/1995	31/01/1995	4,29
1/06/2007	30/06/2007	30	4,29	1/02/1995	30/11/1995	42,86
1/07/2007	31/07/2007	30	4,29	1/12/1995	21/12/1995	3
1/08/2007	31/08/2007	30	4,29	1/03/1998	31/08/1998	25,71
1/09/2007	30/09/2007	30	4,29	1/09/1998	31/01/1999	21,43
1/10/2007	31/10/2007	30	4,29	1/09/2006	25/09/2006	3,57
1/11/2007	30/11/2007	30	4,29	1/10/2006	31/01/2008	68,57
1/12/2007	31/12/2007	30	4,29	1/02/2008	30/04/2008	12,86
1/01/2008	31/01/2008	30	4,29	1/05/2008	31/05/2008	4,29
1/10/2009	31/10/2009	30	4,29	1/06/2008	31/08/2009	64,29
1/08/2010	31/08/2010	30	4,29	1/09/2009	30/09/2009	4,29
1/09/2010	30/09/2010	30	4,29	1/10/2009	31/12/2009	12,87
				1/01/2010	31/07/2010	30,03
				1/08/2010	30/09/2010	8,58
				1/10/2010	13/12/2010	10,43
				<b>TOTAL SEMANAS</b>		1079,30

De lo anterior se acredita que al 13 de diciembre de 2010, fecha de estructuración de la invalidez del actor (fl. 45), acreditaba 1079,3 semanas, lo que sumado al hecho de que se generó una PCL del 81,1% conlleva a aplicar el literal b del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, lo que conlleva a tener una tasa de reemplazo del 64%, conclusión a la que también allego la *a quo*, motivo por el cual no le asiste razón a la parte apelante.

En cuanto el grado jurisdiccional de consulta, advierte esta Corporación que no se observa situación alguna que amerite modificar o revocar la sentencia, por cuanto se comparten los argumentos expresados por la *a quo* para fundamentar las condenas impuestas a **COLPENSIONES**, en especial lo relativo a la declaración parcial de la excepción de prescripción frente al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, esta Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia conforme la parte considerativa de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado.**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**Magistrada.**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**Magistrado.**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0049-2020**

**Radicado N° 21-2017-00732-01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver los recursos de apelación de las **DEMANDADAS** y el grado jurisdiccional de consulta de **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2019 por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS del actor mediante la afiliación a **COLFONDOS**; en consecuencia, condenó a **OLD MUTUAL** a trasladar dentro de 1 mes los aportes y bonos pensionales de la CAIP, con todos sus intereses y sin deducción alguna por concepto de administración y traslados, a **COLPENSIONES** y a ésta última a reactivar la afiliación del actor al RPM y actualizar su historia laboral; así mismo, condenó a **COLFONDOS** y **PORVENIR** a trasladar a **COLPENSIONES** dentro de 1 mes el valor de las deducciones que realizó por concepto de administración y traslados y condenó en costas a **COLFONDOS** (fl 319 a 320, 01:22:20 cd fl. 318).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 2 a 20).**

**PEDRO MIGUEL BUENO MAHECHA** solicitó declarar la nulidad o invalidez de su traslado de régimen del RPM al RAIS a través de su afiliación a **COLFONDOS**; en consecuencia, condenar a **OLD MUTUAL** a trasladar el saldo de la CAIP a **COLPENSIONES** y a ésta última a reactivar su afiliación en el RPM y actualizar su historia laboral, junto con las condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho

Como fundamentos fácticos señaló que nació el 11 de diciembre de 1961; que se afilió al RPM; que se afilió a **COLFONDOS** el 1° de octubre de 1995; sin que ésta hubiera suministrado información completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada y parcializada; que en virtud de una asesoría particular se enteró de las desventajas del RAIS, por lo cual solicitó la nulidad de su afiliación ante las AFP y **COLPENSIONES**, quienes negaron dichas solicitudes.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**OLD MUTUAL** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la proyección pensional y la solicitud de nulidad del traslado que le presentó el actor. Indicó que su afiliación a la AFP es válida y estuvo precedida de una asesoría completa y adecuada, siendo un traslado de AFP por el cual reafirmó su voluntad de permanecer en el RAIS, sin que el actor demuestre ningún vicio del consentimiento. Interpuso las excepciones de prescripción y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica (fl. 112 a 125).

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la permanencia del actor en el RPM, su traslado al RAIS y que presentó solicitud de nulidad del mismo. Indicó que el traslado de régimen fue una decisión libre e informada del actor, sin que sea posible acceder a su pretensión de retornar al RPM en virtud de la restricción por edad. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe,



prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica (fl. 152 a 161).

**COLFONDOS** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la afiliación del actor a la AFP y su solicitud de nulidad del traslado de régimen pensional. Indicó que el asesor brindó la asesoría suficiente, clara, completa y veraz para que el actor conociera las consecuencias del traslado del régimen, conforme la regulación vigente, tras lo cual éste decidió afiliarse a la AFP, sin que se acredite ninguna causal de invalidez. Interpuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios del consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, buena fe, la genérica o innominada (fl. 196 a 223)

**PORVENIR** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad del actor. Indicó que asesoró al actor de forma completa y suficiente de las características de cada régimen pensional, luego de lo cual decidió vincularse a la AFP, sin que existiera vicio en el consentimiento. Interpuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica (fl. 265 a 272).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl 319 a 320, 01:22:20 cd fl. 318)**

El 21 de junio de 2019 el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS del actor mediante la afiliación a **COLFONDOS**; en consecuencia, condenó a **OLD MUTUAL** a trasladar dentro de 1 mes los aportes y bonos pensionales de la CAIP, con todos sus intereses y sin deducción alguna por concepto de administración y traslados, a **COLPENSIONES** y a ésta última a reactivar la afiliación del actor al RPM y actualizar su historia laboral; así mismo, condenó a **COLFONDOS** y **PORVENIR** a trasladar a **COLPENSIONES** dentro de 1 mes el valor de las

deducciones que realizó por concepto de administración y traslados y condenó en costas a **COLFONDOS**.

Fijó como problema jurídico determinar si es nulo o no el traslado del RPM al RAIS que realizó el actor con su afiliación a **COLFONDOS** y si tiene derecho o no a que se declare que continua afiliado a **COLPENSIONES** y a ordenar el traslado de los valores de su CAIP por parte de **OLD MUTUAL**.

Para resolver consideró que la H. CSJ ha indicado que la AFP debe informar como mínimo sobre las características de cada régimen y los riesgos y peligros del traslado, a fin que el usuario dé un consentimiento informado, obligación cuyo cumplimiento diligente debe ser acreditado por la AFP. Indicó que las pruebas aportadas al proceso no acreditan el cumplimiento de dicha obligación, por cuanto no demuestran que el actor recibió la información adecuada, por cuanto si bien el actor incurrió en contradicciones ello por sí solo no acredita el cumplimiento del deber de información, que tampoco se puede inferir de un formato preimpreso de afiliación o de los subsecuentes traslados entre AFP, por ello declaró la ineficacia del traslado y ordenó la devolución de los aportes, así como de los gastos de administración y de traslado. Condenó en costas a la AFP que omitió el deber de información al momento del traslado de régimen.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN.**

**PORVENIR** solicitó revocar parcialmente la sentencia respecto de la condena a devolver los gastos de administración, por cuanto indicó que no es justo que el actor se beneficie de los rendimientos sin asumir la contraprestación que son los gastos (01:24:12 cd fl. 318).

**OLD MUTUAL** solicitó revocar parcialmente la condena frente los gastos de administración, por cuanto son imposibles de restituir ya que se usaron para pagar la póliza de invalidez y muerte conforme el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y el porcentaje restante se usó para atender los gastos de mantener la CAIP (01:25:25 cd fl. 318).

**COLFONDOS** solicitó revocar la sentencia. Afirmó que el actor incurrió en inconsistencias y evasivas en su interrogatorio para ocultar el real conocimiento sobre el RAIS. Indicó que no se le puede exigir a la AFP otra prueba del cumplimiento de la asesoría diferente al formulario porque ya manifestó que no hay más. Manifestó que los traslados entre AFP ratificaron la decisión de permanecer en el RAIS conforme el artículo 844 CCo, por cuanto la CSJ solo ha indicado que no lo hace en la nulidad más no en la ineficacia del traslado. De forma subsidiaria indicó que no se puede condenar a la AFP al doble pago de los rendimientos más los gastos de administración (01:26:17 cd fl. 318).

**COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia. Indicó que de buena fe la aceptación de las condiciones del régimen RAIS se realizó en el formulario que firmó el actor, misma que están señaladas en la Ley por lo que no se puede alegar su desconocimiento, más aún cuando el actor demostró conocimiento del RAIS en la demanda y su interrogatorio tales como la pensión anticipada o los aportes voluntarios, por lo que no procede declarar la ineficacia porque no hubo ausencia total de asesoría; por último, solicitó revocar cualquier aspecto contrario a los intereses de la pasiva (01:30:17 cd fl. 318)

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Durante el traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada del **DEMANDANTE** solicitó confirmar la sentencia por cuanto indicó que se acreditó la omisión del deber de asesoría e información por la AFP al momento del traslado, falencia que no se subsana con los traslados entre AFP. Por su parte, el apoderado principal de **COLFONDOS** sustituyó poder al Dr. FRANCISCO JOSÉ MOLANO ACHURY, identificado con C.C. 1.023.929.755 y portador de la T.P. 313.751 del C.S.J., a quien se le reconoce como apoderado sustituto de dicha demandada, quien solicitó absolver a su poderdante de todas las pretensiones reiterando los argumentos de defensa que presentó en el proceso. Así mismo, la apoderada de **COLPENSIONES**

sustituyó poder a la Dra. SHASHA RENATA SALEH MORA, identificada con C.C. 53.106.477 y portadora de la T.P. 192.270 del C.S.J., a quien se reconoce como apoderada sustituta de dicha demandada, quien solicitó revocar la sentencia de primera instancia por cuanto alegó que dicho acto es válido, por cuanto se realizó conforme lo exigido por las normas legales aplicable para la fecha en que se efectuó.

Agotado el término, los apoderados de las demás demandadas se abstuvieron de presentar alegatos.

## **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia

## **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

## **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar sí el traslado pensional del demandante al RAIS mediante su vinculación a **COLFONDOS** cumplió o no con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el actor nació el 23 de julio de 1960 (fl. 22); **ii)** el actor estuvo afiliado al RPM a través del extinto ISS hoy **COLPENSIONES** entre el 25 de febrero de 1980 hasta el 30 de septiembre de 1995, por lo cual acumuló 810,43 semanas (fl. 169); **iii)** el actor se trasladó desde el RPM hacia el RAIS, mediante suscripción del formulario de afiliación a **COLFONDOS** el 6 de septiembre de 1995 (fl. 224), siendo efectiva el 1° de octubre de 1995 (fl. 233); **iv)** el actor se trasladó a HORIZONTE AFP hoy **PORVENIR** el 3 de junio de 1999 (fl. 275), siendo efectiva desde el 1° de agosto de 1999 (fl. 278); **v)** el actor se trasladó a **COLFONDOS** el 17 de agosto de 2001 (fl. 225), siendo efectiva el 1° de octubre de 2001 (fl. 233); **vi)** el actor se trasladó a **OLD MUTUAL** el 28 de octubre de 2011 (fl. 116), AFP a donde permanece vinculado y en donde totaliza 1084 semanas cotizadas al RAIS a marzo de 2018 (fl. 132).

### - **Fundamentos normativos sobre traslado de Régimen Pensional**

La característica fundamental del marco normativo de la libre selección de régimen pensional se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno, el artículo. 114 *ibidem* consagró los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley 663 de 1993 *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*, vigente desde antes de la creación de las administradoras de Fondos de Pensiones- AFP, previó en el numeral 1° de su artículo 97, la obligación de las entidades de

suministrar a los usuarios la información necesaria para brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las AFP, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL3464 de 2019, la sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017 y SL1421 de 2019, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión. También indicó la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente

que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

- **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, la Juez de primera instancia declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS del actor mediante la afiliación a **COLFONDOS**; en consecuencia, condenó a **OLD MUTUAL** a trasladar dentro de 1 mes los aportes y bonos pensionales de la CAIP, con todos sus intereses y sin deducción alguna por concepto de administración y traslados, a **COLPENSIONES** y a ésta última a reactivar la afiliación del actor al RPM y actualizar su historia laboral; así mismo, condenó a **COLFONDOS** y **PORVENIR** a trasladar a **COLPENSIONES** dentro de 1 mes el valor de las deducciones que realizó por concepto de administración y traslados y condenó en costas a **COLFONDOS**.

Los apoderados de **PORVENIR** y **OLD MUTUAL** presentaron recurso de apelación parcial a fin de revocar la condena a devolver los gastos de administración, por cuanto señalaron que no procede que el actor se beneficie de los rendimientos y al mismo tiempo reciba la devolución de la contraprestación de los mismos, situación que equivale a un doble pago.

Por su parte **COLFONDOS** solicitó revocar la sentencia y absolver de todas las pretensiones, por cuanto señaló que el actor ocultó que sí tiene información del RAIS, ratificó su permanencia en el RAIS con los traslados entre AFP conforme el artículo 844 CCo y además que no se consideró que no es posible aportar otra prueba distinta al formulario de afiliación. Por su parte **COLPENSIONES** también solicitó revocar la sentencia por cuanto el actor demostró conocer el RAIS y ello descarta una ausencia total de asesoría, así mismo, solicitó revocar cualquier aspecto contrario a los intereses de la Entidad.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, advirtiendo que el mismo se dirige en contra de toda la sentencia en lo que respecta a **COLFONDOS** y **COLPENSIONES**, por ello la Sala abordará su estudio integral, para lo cual resulta relevante considerar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría, deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019.

La obligación de información y asesoría de las AFP, en su calidad de entidades financieras, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obliga a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 señaló que los promotores que empleen las AFP 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.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial la sentencia SL1689 de 2019, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que



un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

En el presente caso, no se aportó prueba de que al momento del traslado del actor del RPM al RAIS mediante su afiliación a **COLFONDOS** el 6 de septiembre de 1995 hubiera recibido una asesoría completa y comprensible sobre los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias del traslado pensional, por cuanto la única prueba que se allegó fue el formulario de afiliación inicial, la cual por sí sola no acredita el cumplimiento de dicho deber, lo que conlleva a concluir que las AFP, tanto al momento del traslado de régimen pensional como del traslado entre fondos, cumplieron su deber de dar una asesoría completa, oportuna y comprensible sobre todas las características de cada régimen pensional.

No desconoce esta Corporación que el accionante incurrió en contradicciones en su interrogatorio que permiten entrever que posee un conocimiento general acerca de características del RAIS como el tema de los rendimientos sobre aportes, la posibilidad de pensionarse anticipadamente y que incluso efectuó aportes voluntarios, sin embargo, no es posible inferir de lo anterior que se le informó de forma clara, suficiente y oportuna sobre los aspectos negativos y positivos de cada régimen, en especial de las formas como se calcula la pensión en cada uno de ellos, así como respecto de otros temas fundamentales como el bono pensional, el derecho de retracto, la forma de distribución del aporte, entre muchos otros, lo que permite inferir de forma razonable que no se acredita que se le brindó la suficiente asesoría para adoptar una decisión informada.

Así las cosas, esta Sala declarará la ineficacia del traslado del actor al RAIS, lo que conlleva a retrotraer las cosas al estado en el cual se encontraba, acarreando para **OLD MUTUAL** la obligación de devolver la totalidad de aportes pensionales y rendimiento de la CAIP del actor hacia COLPENSIONES.

Teniendo en cuenta que se está conociendo la sentencia de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta, debe precisarse que en relación con los gastos de administración y comisiones, los mismos también deberán ser retornados a **COLPENSIONES** por **COLFONDOS**, **OLD MUTUAL** y **PORVENIR**, a prorrata del tiempo de vinculación del actor en cada AFP, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019, en las cuales se rememoró la SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, providencias que señalaron que dichos factores deben regresar al RPM, en virtud de la ineficacia del traslado y con cargo a los propios recursos de las AFP.

Sobre la obligación aquí definida a cargo de las AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio de la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se autorizará a **COLPENSIONES** para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

En lo que respecta a la excepción de prescripción que propusieron todas las demandadas, en la sentencia SL1421 de 2019 la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a **OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación del demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir con cargo a sus propios recursos. Los demás apartes del referido numeral se mantienen incólumes.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir con cargo a sus propios recursos.

**TERCERO: ADICIONAR** el numeral octavo a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado.**



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada.**

SALVO VOTO PARCIALMENTE



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado.**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0025-2020**

**Radicado N° 22 2018 00100 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el 6 de agosto de 2019, por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, a través de la AFP COLFONDOS y como consecuencia de ello, se ordenó a dicha entidad el traslado de todos los aportes realizados por ella, junto con sus respectivos rendimientos a COLPENSIONES, quien debe recibir los mismos y activar la afiliación a dicha administradora.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**ELVIRA ELENA CUELLO JIMENEZ**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS**. Con el fin

de que se declare la nulidad del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual y que en consecuencia se encuentra válidamente afiliada al RPM.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 19 de noviembre de 1960, que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES desde el 29 de agosto de 1989 hasta el 30 de septiembre de 1997 para un total de 416.71 semanas, que el 26 de septiembre de 1997 se trasladó al RAIS administrado por la AFP COLFONDOS; que al momento de realizar el traslado, no fue asesorada e informada respecto de las implicaciones, derechos pensionales, ventajas o desventajas del traslado de régimen pensional; que con fecha 30 de junio de 2017, COLFONDOS efectuó una simulación pensional, en la cual le informa que el ahorro que tiene en su cuenta es insuficiente para la pensión, que realizó la liquidación de la pensión en el RPM administrado por COLPENSIONES, y bajo dicho régimen pensional causaría el derecho a la pensión en cuantía de \$1.807.262. Aduce que con radicado No. 2017\_13145297 solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – AFP COLFONDOS, a lo cual COLPENSIONES el día 13 de diciembre de 2017, emitió respuesta negativa (fls 51 a 58).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La **AFP COLFONDOS**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con el traslado de régimen y el estado actual de afiliación de la demandante, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar nulidad de traslado, buena fe, compensación y pago, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento (fls. 73 a 86).

**COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad, afiliación inicial al RPM y traslado, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (fls. 100 a 119).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 6 de agosto de 2019, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante a COLFONDOS y como consecuencia de ello, ordenó a dicho fondo trasladar todos los aportes realizados junto con sus respectivos rendimientos e intereses a COLPENSIONES, y a ésta última entidad recibir los mismos y activar la afiliación de la actora a dicha administradora, teniéndola para efectos legales como la única afiliación válida al sistema general de pensiones.

El Juez definió el problema jurídico en establecer si es válido el traslado de la demandante al RAIS. Para resolverlo, indicó que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señala que es obligación de los fondos de pensiones, proporcionar al potencial afiliado información suficiente, concisa y clara sobre las implicaciones de dicha decisión, puntualizó además sobre la validez de la afiliación, que el formulario firmado no es suficiente para entender que este acto se dio de manera voluntaria, libre y sin presiones, pues no hay prueba de la información brindada y por ello el acto del traslado de régimen de la demandante es ineficaz.



### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la demandada COLPENSIONES, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia. Para fundamentar el recurso aduce que la demandante se encuentra dentro de la prohibición legal que menciona el artículo 2° de la ley 797 de 2003, que modificó el literal E, del artículo 13 de la ley 100 de 1993. Adicionalmente refiere que el dicho de los testigos es incongruente y por ello no es prueba idónea sobre la información recibida por la actora y que las continuas declaraciones de nulidad o ineficacias de traslado de régimen, pueden desencadenar a futuro una posible descapitalización del sistema pensional que podría representar una afectación al patrimonio del Estado.

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder al Dr. NICOLAS RAMIREZ MUÑOZ, identificado con C.C. 1.018.463.893 y portador de la T.P. 302.039 del C.S.J., a quien se tiene como apoderado sustituto de dicha entidad.

El referido apoderado, presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la decisión de primera instancia, con fundamento en que la demandante se encuentra incurso en la prohibición definida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, su traslado de régimen se hizo de acuerdo a lo que definen las normas y para el momento en que se materializó dicho traslado no era obligación de los fondos documentar la información otorgada a los afiliados, pues el acto se entendía válido con la suscripción del formulario.

Por su parte el apoderado de la parte demandante, pide en sus alegatos de conclusión que se confirme la decisión de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda. Fundamentó

su pedimento en que la AFP demandada no acreditó en el expediente el cumplimiento del deber de información que las normas le imponen y que en consonancia con la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el acto del traslado es ineficaz cuando no se demuestra el cumplimiento de la obligación referida.

El apoderado de la AFP demandada no presentó alegatos de conclusión.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación y los que no en consulta a favor de COLPENSIONES.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el traslado pensional de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de su vinculación a la AFP COLFONDOS, cumplió con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

#### **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 19 de noviembre de 1960 (fl. 3); **ii)** que estuvo afiliada y cotizando al ISS hoy COLPENSIONES desde el 29 de agosto de 1989 hasta el 30 de septiembre de 1997 (fl. 14); **iii)** que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS el 26 de septiembre de 1997 (fl. 5 y 88); **iv)** que el 13 de diciembre de 2017 radicó ante COLPENSIONES una solicitud, con el fin de que se

declarara la nulidad del traslado efectuado a COLFONDOS, y ésta fue resuelta de manera desfavorable (fls. 7 y 9).

- **Fundamentos Normativos Sobre Traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo de la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1° del art. 97, la obligación de las entidades, de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL 3464-2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la

ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión. También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

- **Caso Concreto**

En el asunto, no es tema de controversia como se indicó que, la señora ELVIRA ELENA CUELLO JIMENEZ se trasladó a la AFP COLFONDOS el 26 de septiembre de 1997 (fl. 5) y que con

anterioridad a tal traslado efectuó aportes al ISS hoy COLPENSIONES.

De otro lado, en el formulario de afiliación, se evidencia que la demandante aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, no obstante, tal afirmación no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que recibió y si la información suministrada en ese momento fue clara y suficiente. Al efecto nada se extrae del interrogatorio de parte absuelto por la demandante (CD. 3 min. 20:18) y la Representante Legal de COLFONDOS (CD. 3 min. 13:10), pues por un lado la actora solo manifestó al efecto que lo único que le habían dicho era que el ISS se iba acabar, que se pensionaría con menos edad y que la rentabilidad en los fondos de pensiones era más alta, pero en manera alguna le dieron a conocer las graves consecuencias de trasladarse de régimen y que se sintió engañada con lo que le dijeron al momento del traslado. Por otro la Representante Legal de la AFP, solo dijo que no tenían documentos que acreditaran el tipo de información que había recibido la demandante pero que en esa época los asesores estaban capacitados para brindar información detallada.

También se recibieron los testimonios de FLOR EDILMA GARCÍA (CD. 3 min. 34:10) y ATANASIO SÁNCHEZ ARENAS (CD. 3 min. 41:15), no obstante, en su dicho no se encontró relevancia, pues en sus manifestaciones aducen que la información recibida durante el proceso de traslado de régimen, se hizo mediante reuniones colectivas en las que solo les manifestaron que el ISS se iba acabar, que se pensionarían con menos edad y que la rentabilidad en los fondos de pensiones era más alta.

Como no obran más pruebas documentales o testimoniales tendientes a demostrar el cumplimiento del deber de información por parte del Fondo de Pensiones COLFONDOS en los términos descritos

por nuestro máximo órgano de cierre, tal como lo dispuso en las providencias antes citadas. Así como tampoco aparece acreditado que al momento del traslado la AFP hubiere brindado a la demandante asesoría e información objetiva, suficiente y clara atendiendo su situación personal, sobre los efectos del traslado, concluye la Sala que se configuró una violación del deber de información, como requisito de la esencia del acto de traslado, lo que incide en la validez del cambio de régimen pensional. No puede deducir nada el Tribunal de las pruebas obrantes al expediente, pues nada se aportó sobre el particular y el único documento útil, el formulario de afiliación, solo contiene una manifestación genérica de aceptación.

Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de la demandante, el cual conlleva retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, acarreado para COLFONDOS S.A., la obligación de devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a COLPENSIONES, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017 y SL 4989-2018, donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, con rad. 31989, referentes a las consecuencias de la ineficacia del traslado. Así mismo, se ordenará a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante en el RPM y actualizar su historia laboral.

Ahora bien, en relación con el traslado de los recursos de la AFP COLFONDOS a COLPENSIONES debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 3464-2019 adoctrinó que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, igualmente dispuso que deben devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES (SL 4989-2018;

SL 1421-2019 y SL 1688-2019). Dado que la juez de primera instancia no definió la devolución de los gastos de administración, para mejor proveer la Sala adicionará el numeral segundo de la sentencia y definirá la condena como corresponde.

Sobre la obligación a cargo de la AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio en la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se adicionará la sentencia en sentido de autorizar a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, en sentencia SL1421-2019 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, la Corte Suprema de Justicia señaló la inoperancia de este medio exceptivo no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia el cual quedará de la siguiente forma: ORDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo del traslado de la actora, incluyendo los rendimientos generados por estos en dicho Fondo y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración debidamente indexados los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos. **ORDENAR** a COLPENSIONES actualizar la historia laboral de la demandante, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia apelada para AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**



SALVO VOTO PARCIALMENTE

**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a horizontal line.

**MARLENY RUEDA OLARTE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**S03-0026-2020**

**Radicado N° 23 2018 00690 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2019, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión reclamada.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**INES FIGUEROA HERNANDEZ**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin de que se condene al reconocimiento y pago de una pensión de vejez a partir del 21 de marzo de 2018, junto con el retroactivo que se genere, intereses moratorios y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 21 de marzo de 1961; que inició a cotizar al ISS hoy COLPENSIONES el 10 de noviembre de 1976; que para el 28 de febrero de 2018 contaba con

1.365,85 semanas cotizadas por lo que adquirió su estatus pensional el 21 de marzo de 2018. Aduce que inició el trámite de reconocimiento de la pensión ante COLPENSIONES, entidad que mediante Resolución SUB 169035 del 26 de junio de 2018, le negó el derecho pensional, con fundamento en que no acredita el número mínimo de semanas establecido en la Ley 797 de 2003; que presentó recurso contra dicha decisión y mediante Resoluciones SUB 238801 del 10 de septiembre de 2018 y DIR 17515 del 28 de septiembre de 2018, la entidad resolvió de manera desfavorable los recursos interpuestos (fls 2 a 7).

Informa que en las resoluciones mediante las cuales la entidad le negó el derecho pensional, se precisó que se habían realizado correcciones en su historia laboral por la mora de los empleadores ESPINOSA CUELLAR DANIEL por los ciclos 1995 mayo hasta 1995 diciembre, y por el empleador RICARDO Y KARLA LTDA. Por los ciclos 2001 noviembre hasta 2009 marzo, que, sumando la totalidad de los tiempos laborados, cotizó 620.57 semanas entre el 10 de noviembre de 1976 y el 31 de diciembre de 1994, y 745 semanas entre el 1° de enero de 1995 y el 28 de febrero de 2018, para un total de 1.365,85 semanas.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la edad de la demandante y los actos administrativos expedidos, frente a los demás manifestó que no son ciertos. Como excepciones propuso carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación y compensación (fls. 46 a 53).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante

sentencia del 29 de julio de 2019, negó el reconocimiento de la pensión reclamada.

El Juez definió el problema jurídico en determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de vejez que reclama. Para resolverlo indicó que en la historia laboral de la demandante no registran las 1.300 semanas que exige el artículo 33 de la Ley 100 de 193, modificado por la Ley 797 de 2003. Al efecto precisó que si bien la demandante aduce que cuenta con 1.365 semanas de cotización, lo cierto es que este total lo obtiene por la sumatoria de unos ciclos dobles correspondientes a 49 días del empleador Martínez y Acosta y a 734 días del empleador Calzamas, períodos que están debidamente reconocidos por la demandada en la historia laboral y que no se pueden sumar de manera doble. Respecto de las moras de empleadores que aduce la actora, dijo que estas habían sido debidamente reconocidas por la entidad en la Resolución que negó el reconocimiento de la pensión, y por ello, estos periodos no aumentan el número de cotizaciones que certifica la entidad.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante pide que se revoque la decisión de primera instancia y se ordene el reconocimiento de la pensión. Para sustentar el recurso pide que se revise en detalle la historia laboral, pues en ella se certifica el período comprendido entre mayo de 1990 hasta agosto de 1992 como mora de un empleador, sin que sea tenido en cuenta por la entidad en el cómputo de semanas, periodo que al ser sumado con el número de semanas reconocidas, permite a la demandante acreditar la densidad de cotizaciones que la ley le exige para causar el derecho a la pensión.

### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES

sustituyó poder a la Dra. YESSICA PAOLA COLLAZOS RUBIO, identificada con C.C. 1.018.450.089 y portadora de la T.P. 278.256 del C.S.J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión de primera instancia, con fundamento en que la demandante no acredita la densidad de semanas que exige la Ley 797 de 2003, para causar el derecho pensional que reclama.

Por su parte la apoderada de la parte demandante, pide en sus alegatos de conclusión que se revoque la decisión de primera instancia y se ordene el reconocimiento de la pensión reclamada. Fundamentó su pedimento en que revisada de manera minuciosa la historia laboral de la demandante, se obtienen más de las 1.300 semanas de cotización que exige la norma aplicable a la actora.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Una vez se verifican los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en definir si la demandante tiene derecho a la pensión de vejez establecida en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

## **VII. CONSIDERACIONES**

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el demandante nació el 21 de marzo de 1961 (fl. 3);

**ii)** que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES de manera interrumpida entre el 10 de noviembre de 1976 y el 30 de abril de 2018 (fls. 62 a 68); **iii)** que mediante Resoluciones SUB 169035 del 26 de junio de 2018, SUB 238801 del 10 de septiembre de 2018 y DIR 17515 del 28 de septiembre de 2018 la demandada negó el reconocimiento de la pensión a la demandante (fls. 11, 12, 16 a 18 y 20 a 22).

- **Derecho a la Pensión de Vejez.**

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, asigna el derecho a la pensión de vejez a las mujeres que cumplan 57 años de edad y acrediten *“haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”*.

Así las cosas, de una revisión de las pruebas aportadas al expediente es posible concluir que la aquí demandante cotizó al sistema de pensiones un total de 1.380,8 semanas, pues así lo acredita la historia laboral aportada al proceso por COLPENSIONES en folios 62 a 68. También se deduce que la actora cumplió 57 años de edad el 21 de marzo de 2018 (fl. 62).

Precisa la Sala que dentro del cómputo de semanas que certifica la entidad demandada en la historia laboral referida, el Tribunal tuvo en cuenta además, los periodos que COLPENSIONES define como mora del empleador VIDATEX LTDA. en el periodo comprendido entre el 1° de enero de 1991 al 31 de agosto de 1992 y del 1° de enero de 1993 al 20 de abril de 1993, pues dichos lapsos no fueron sumados por la entidad dentro del cómputo de semanas y sobre ellos es clara la existencia de la relación laboral de la demandante con dicho empleador, dado que además de que la historia laboral referida los certifica como mora, ello resulta

coincidente con lo establecido en la historia laboral aportada al expediente por la demandante en folios 25 a 27, donde consta que VIDATEX LTDA. Registró la novedad de retiro de la demandante en el mes de agosto de 1992 y posteriormente registró un nuevo ingreso desde el 31 de diciembre de 1992 hasta el 2 de abril de 1994.

Sobre esto último resulta relevante aclarar que solo se suman los lapsos en mora hasta el 20 de abril de 1993, pues desde esta fecha la demandante registra cotizaciones con otro empleador denominado ESPINOSA CUELLAR DANIEL (fl. 64) y no es posible computar ciclos dobles. Luego, sumando a las 1.279,29 semanas que certifica COLPENSIONES en el total de semanas cotizadas, las **85.8** transcurridas entre el 1° de enero de 1991 al 31 de agosto de 1992 y las **15.71** transcurridas el 1° de enero de 1993 al 20 de abril de 1993, se obtiene el total de **1.380.8** semanas al que se hizo referencia en precedencia.

Por ello, INES FIGUEROA HERNANDEZ tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2018 (fl. 63, historia laboral), fecha en que efectuó su última cotización al sistema de pensiones y ya contaba con 57 años de edad.

Sobre el valor de la mesada pensional de la demandante, la Sala concluye que ésta corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente, pues según se observa de la historia laboral referida con anterioridad, las cotizaciones efectuadas por la demandante en toda su vida laboral, en su mayoría se efectuaron sobre esta base y nunca fueron superiores a 1.5 salarios mínimos.

Por todo lo dicho el Tribunal revocará la decisión de primera instancia y condenará a la entidad demandada a pagar a la demandante pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2018, en 13 mesadas anuales, y en cuantía de un salario mínimo legal

mensual vigente para cada anualidad; la demandada también deberá pagar el retroactivo que se cause desde esta fecha y podrá descontar el valor correspondiente a los aportes al sistema de salud.

- **Intereses Moratorios**

Al efecto, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece el pago de intereses moratorios a cargo de las entidades del Sistema de pensiones, por la mora en el pago de las mesadas pensionales a sus afiliados. Por su parte, el artículo 9<sup>1</sup> de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 19 del Decreto 656 de 1994<sup>2</sup>, establecen como plazo máximo para reconocer la prestación 4 meses contados desde que se radica la solicitud con la totalidad de la documentación que acredite el derecho.

Así las cosas, se advierte de las pruebas aportadas al expediente que la demandante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión desde el 7 de junio de 2018 (fl. 11), fecha para la cual tenía causado el derecho como se dijo en precedencia, por ello procede el pago de este derecho a partir del 8 de octubre de 2018 (cuatro meses después de presentada la solicitud), por cada una de las mesadas en mora y hasta cuando la entidad efectúe su pago.

Costas de primera instancia a cargo de la entidad demandada.  
Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL  
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL,

---

<sup>1</sup> “Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”

<sup>2</sup> Artículo 19.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivientes, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses



Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a INES FIGUEROA HERNANDEZ pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2018, en cuantía de un SMLMV para cada anualidad por trece mesadas anuales, y a pagar el retroactivo pensional causado, suma de la cual podrá descontar el valor correspondiente a los aportes al sistema de salud.

**TERCERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a la demandante los intereses moratorios causados a partir del 8 de octubre de 2018, por cada una de las mesadas en mora y hasta cuando la entidad su pago, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la demandada. **SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RIOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0029-2020**

**Radicado N° 23 2019 00019 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 13 de agosto de 2019, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 16 de enero de 2013 hasta el 11 de diciembre de 2017 y negó las restantes pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**GUILLERMO DIAZ ARIAS**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **MABE COLOMBIA SAS**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes vigente desde el 1° de noviembre de 1995 hasta el 11 de diciembre de 2017, que se condene a la demandada a reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando y al pago de la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997.

Fundamentó las pretensiones en que laboró para MABE COLOMBIA S.A.S., desde el 1° de noviembre de 1995 hasta el 11 de diciembre de 2017; que suscribió formalmente el contrato de trabajo el día 16 de enero de 2013; que desempeñó el cargo de Técnico de Desarrollos Inmobiliarios hasta el momento del despido; que sus funciones eran tareas de ornamentación para lo cual debía martillar y manipular herramientas; que a finales del año 2013, comenzó a sentir afectación en sus oídos; que fue valorado por la EPS y en julio 4 de 2015, se le diagnosticó en el oído derecho una hipoacusia mixta moderada a severa y en el oído izquierdo una hipoacusia mixta severa o profunda y que usa audífonos en ambos oídos. Manifiesta que el 7 de marzo de 2018, radicó ante la ARL la solicitud de reconocimiento de enfermedad laboral; que la empresa demandada dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa el día 11 de diciembre de 2017, conociendo su situación de salud y sin solicitar la autorización respectiva al Ministerio de Trabajo; que mediante derecho de petición presentado ante la demandada solicitó su reintegro al cargo que desempeñaba por estabilidad laboral reforzada; que el 27 de noviembre de 2018 la demandada respondió resolviendo de manera desfavorable su solicitud (fls. 4 a 11).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La empresa demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó el hecho relacionado con la solicitud de reintegro presentada por el demandante y la existencia de una relación laboral entre el 16 de enero de 2013 y el 11 de diciembre de 2017, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, improcedencia del reintegro y/o indemnización, prescripción, compensación, buena fe y pago (fls. 63 a 76).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 13 de agosto de 2019, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, desde el 16 de enero de 2013 hasta el 11 de diciembre de 2017 y absolvió a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

El Juez definió el problema jurídico en determinar el extremo inicial del contrato de trabajo y verificar si para el momento de la terminación del contrato de trabajo el actor se encontraba amparado por el fuero de estabilidad definidos en la Ley 361 de 1997. Para resolverlo indicó que el demandante no logró demostrar que la prestación de los servicios a la entidad demandada fue desde el 1° de noviembre de 1995, como lo manifestó en la demanda, por lo que declaró la existencia del contrato entre el 13 de enero de 2013 y el 11 de diciembre de 2017.

Sobre la estabilidad laboral reforzada señaló que para la fecha de la terminación de la relación laboral, esto es, el 11 de diciembre de 2017, el demandante no se encontraba bajo protección laboral, pues no reunía las condiciones requeridas para ser considerado como sujeto de especial protección, dijo además el Juez, que dentro del expediente no obra calificación laboral del trabajador que permita afirmar que el demandante presenta un porcentaje de pérdida de capacidad laboral y por ello en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no es beneficiario del fuero de estabilidad que reclama.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Para sustentarlo aduce que para el momento de la terminación del contrato de trabajo la empresa MABE COLOMBIA SAS, tenía conocimiento de la situación de salud del demandante y

que éste se encontraba en proceso de valoración, por lo que era sujeto de la garantía de estabilidad laboral reforzada y que en ese momento contaba con recomendaciones médicas frente a su estado de salud, situación conocida por el empleador.

#### **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la parte demandada presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión de primera instancia, pues el demandante no es beneficiario de la garantía de estabilidad laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997.

El apoderado de la parte demandante se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en definir si el demandante se encontraba amparado por la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en la Ley 361 de 1997, al momento de la terminación del contrato.

#### **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no fue objeto de controversia: *i*) que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente entre el 16 de enero de 2013 y el 11 de diciembre de 2017 (así lo definió el juez de

primera instancia en decisión que en lo pertinente no fue objeto de recurso (fls. 77 y 85); **ii)** que mediante comunicación del 11 de diciembre de 2017, la demandada informó al demandante la decisión de dar por terminado el contrato sin justa causa (fl. 85); **iii)** que el 8 de noviembre de 2018, el demandante solicitó a la demandada el reintegro al cargo que venía desempeñando a la fecha de despido, aduciendo ser sujeto de estabilidad laboral reforzada (fls. 23 a 25); **iv)** que mediante oficio del 27 de noviembre de 2018, la demandada denegó la solicitud de reintegro a la parte demandante (fls.26 y 27).

**- Estabilidad Laboral Reforzada por Afectaciones de Salud.**

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991 consagró la obligación del Estado de adoptar medidas a favor de las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición física o mental. En consecuencia, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohibió despedir o finalizar el contrato de trabajo en razón a la discapacidad del trabajador, careciendo de todo efecto la terminación que se efectúe desconociendo dicha prohibición de conformidad con la interpretación que se fijó en la sentencia C-531 de 2000.

Para determinar el alcance de la anterior protección, es necesario precisar el término *discapacidad*. Si bien en su momento se utilizaron los parámetros consagrados en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001 para definir el grado de discapacidad, dicha norma fue derogada expresamente por el artículo 61 del Decreto 1352 de 2013, motivo por el cual las menciones a porcentajes que hace la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia son absolutamente validas cuando se refieren a hechos acontecidos en vigencia del Decreto 2463 de 2001.

Hoy en día, el concepto de *discapacidad*, conforme lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 762 de 2002 y la Ley 1618 de

2013, hace referencia a la deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limita o impide la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

La anterior definición se complementa con lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL260 de 2019, en cuanto indicó que para efectos de conceder el fuero de estabilidad laboral reforzada lo relevante es que el trabajador acredite una afectación de salud que le impida o limite su capacidad de trabajo y la conexión entre la terminación del contrato de trabajo y su estado de salud. El anterior criterio concuerda con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-824 de 2011, en donde precisó que la garantía de la estabilidad laboral reforzada se extiende a todas las personas con limitaciones, independientemente del tipo de limitación o grado de afectación.

Así mismo, en la sentencia SU-049 de 2017, la H. Corte Constitucional indicó que el fuero de estabilidad laboral reforzada cobija tanto a las personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral del 15% o más, como también a las que sufren de un quebranto de salud que le impide o dificulta sustancialmente el desarrollo de su labor en condiciones regulares, por tanto, ambas poblaciones tienen derecho a conservar su empleo y a ser beneficiarios de medidas como la reubicación, la recapacitación y el ajuste de su ambiente de trabajo, salvo que concurra una justa causa convalidada por el MINISTERIO DE TRABAJO.

El actual entendimiento del término *discapacidad* permite que el fuero de estabilidad pueda ser activado aun cuando el trabajador no cuenta con un carnet de su E.P.S. o un dictamen de pérdida de su capacidad laboral, por cuanto se indicó en la sentencia SL5181 de 2019 que el carácter finalista permite que si el empleador conoce,

por cualquier medio, de una grave afectación de salud del trabajador, deba ser cuidadoso en el uso su potestad de terminar el contrato, por lo que de forma previa deberá apoyarse en las herramientas que brinda el Sistema de Seguridad Social Integral para clarificar el grado de discapacidad, bien sea logrando la calificación del trabajador o esperando el resultado de aquella.

Por último, respecto de la forma como opera la carga de la prueba en los casos de fuero de estabilidad laboral reforzada, en la sentencia SL1360 de 2018 la H. Corte Suprema de Justicia indicó que el fin del fuero es prevenir la discriminación por el estado de salud, por tanto, si la finalización o desmejora del contrato obedeció a razones objetivas no relacionadas con la salud, no opera el amparo y no se requiere permiso del MINISTERIO DE TRABAJO; no obstante, si con posterioridad el trabajador acredita en juicio que sí estaba discapacitado, se beneficiará de la presunción de que la finalización o desmejora de su contrato fue discriminatoria, por lo cual el empleador deberá demostrar las circunstancias objetivas que motivaron tal acción y de no hacerlo, las mismas se reputarán ineficaces.

Conforme los antecedentes normativos antes expuestos, el fuero de estabilidad laboral reforzada se activa a favor de aquellas personas a quienes su estado de salud les impide o dificulta sustancialmente el desarrollo de su labor en condiciones de normalidad.

Descendiendo al caso bajo estudio, sea lo primero advertir que de conformidad con los antecedentes normativos expuestos, la protección que brinda el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud no se activa de forma automática ante cualquier quebranto de salud, por cuanto debe acreditarse en primer lugar que el eventual aforado se encuentra en estado de discapacidad, entendido como aquella deficiencia física, mental o



sensorial, permanente o no, que le impide o dificulta sustancialmente el desarrollo de su labor en condiciones regulares, independientemente de si fue o no calificada su pérdida de capacidad laboral.

En el presente asunto, no existe controversia de que el actor fue vinculado como técnico de desarrollos inmobiliarios y que ejerció dicho cargo desde el inicio de la relación laboral, como consta en el contrato de trabajo y la certificación expedida por la sociedad demandada (fls. 77 y 88).

Lo anterior resulta relevante, en la medida en que, al revisar la evaluación auditiva aportada por el actor (fls. 15 a 17), se infiere que las patologías que padece, hipoacusia mixta de moderada a severa, fueron diagnosticadas por lo menos desde el año 2015, según lo acredita la evaluación auditiva que obra a folio 15, de este hecho deduce la Sala que el actor durante por lo menos 2 años de prestación del servicio a la demandada, ha tenido dichas afectaciones a su salud y que ello no le ha impedido realizar sus labores, pues tampoco hay prueba de la existencia de recomendaciones laborales especiales a tener en cuenta, ni órdenes de reubicación laboral por afectaciones a la salud.

Considerando entonces que la afectación en el estado de salud del actor ha sido por lo menos desde el año 2015, la Sala observa que la demandada vinculó al actor desde el año 2013 y que desde el año 2015 cuando se le diagnosticaron sus patologías, continuó vinculado por 2 años más en el mismo cargo y ejerciendo la misma labor, durante este tiempo no fue objeto de llamados de atención, y desarrolló sus funciones sin ningún tipo de complicación o limitación, lo que es posible deducir teniendo en cuenta que el cargo del actor durante su vínculo laboral no varió.

De lo anterior es posible inferir razonablemente que a pesar de su condición de salud, el actor no cumple con el primero de los

presupuestos exigidos para acceder a la estabilidad laboral reforzada por afectación de salud, por cuanto no estuvo discapacitado al momento de la terminación de su contrato de trabajo, por cuanto al 11 de diciembre de 2017, su estado de salud no le imposibilitó o dificultó sustancialmente ejercer su labor, toda vez que realizó la misma a lo largo más de 2 años (contados desde la fecha del diagnóstico) en los cuales, se reitera, ya presentaba dicha condición de salud sin que por ello no hubiera podido o hubiera estado notoriamente limitado para el desempeño de sus funciones.

Así las cosas, al no acreditar el demandante su estado de discapacidad, ni el porcentaje de pérdida de capacidad laboral por las patologías que padece, pues únicamente cuenta con una evaluación auditiva, es dable concluir que no se activó el fuero reclamado y por ello, la demandada no se encontraba obligada a solicitar autorización del MINISTERIO DE TRABAJO para dar por finalizado el contrato de trabajo al demandante, que, dicho sea de paso, terminó por decisión unilateral sin justa causa, con el reconocimiento respectivo de la indemnización por terminación del mismo sin justa causa (fl 86).

Ahora bien, nada diferente puede concluir la Sala del interrogatorio de parte del demandante (CD. 1 audio 1, min. 18:57), del interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada (CD. 1 audio 1, min. 9:25) y del dicho del testigo escuchado en el proceso, JOSE ABELARDO MOYA BOTACHE (CD. 1 audio 1, min. 26:47), pues nada relevante manifestaron al punto específico de la terminación del contrato por la condición de salud del actor, ni se pronunciaron sobre hechos distintos a los que resultaron acreditados con la prueba documental referida.

En cuanto al argumento de apelación referido a la validez de la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, precisa la Sala que esta es una facultad del empleador prevista en las normas,

y que dicho mecanismo es procedente previo pago de la indemnización por despido injusto prevista en la ley, hecho que se acreditó ocurrido en el presente asunto (fl.86).

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que llegó a la misma conclusión.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

  
ACLARO VOTO  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
ACLARO VOTO

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS MARLENY RUEDA OLARTE Y MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO EN EL PROCESO ORDINARIO DE GUILLERMO DIAZ ARIAS VS MABE COLOMBIA SAS**

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

Aunque compartimos la providencia, es necesario aclarar que nos apartamos de lo allí afirmado, cuando apoyado en sentencias de la Corte Constitucional, señala. que basta para que exista estabilidad laboral reforzada, acreditar **cualquier** afectación de salud que impida o limite su capacidad de trabajo.

Por el contrario, consideramos que debe existir una limitación o discapacidad, en los porcentajes que ha señalado la Corte Suprema de Justicia, **o un estado de debilidad manifiesta que lo ubique en la protección constitucional de ese estado derivado, lo que nunca puede asimilarse a cualquier afectación de salud, como se afirma en la sentencia.**


Son varias las sentencias que sobre el tema ha proferido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias 35606 de 2009, 36115 de 2010, 41845 de 2012, 42451 de 2016 y en la más reciente 46842 del 22 de febrero de 2017, SL 12998 Rad 49321 de nov 29 de 2017 MP JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ y la SL 1360 de 2018 RAD 1360 de abril 11 de 2018 MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, que explican detalladamente el tema. En todas ellas la corte **señaló que dicha estabilidad no se otorga con el sólo quebrantamiento de la salud o por encontrarse el trabajador en incapacidad médica, pues debe acreditarse la limitación física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral, para lo cual enseñó una serie de requisitos que se exigen para que un trabajador acceda a la protección contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 como son: “(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) Que el empleador tenga**

conocimiento de tal situación; y (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0006-2020**

**Radicado N° 24 2016 00409 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, contra la sentencia proferida el 3 de julio de 2019, por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS administrado por PORVENIR, ordenó a COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la actora y ordenó a COLPENSIONES afiliar a la demandante, y actualizar su historia laboral una vez reciba los dineros de COLFONDOS.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**MARTHA CECILIA ALONSO OSORIO**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES Y SOCIEDAD**

**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.** con el fin de que se declare la nulidad del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual y que en consecuencia se encuentra válidamente afiliada al RPM.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 28 de diciembre de 1956; que estuvo afiliada por los riesgos de invalidez, vejez y muerte a la Caja de Previsión Municipal de Barranquilla, entidad que administraba también el régimen de prima media; que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad inicialmente en Porvenir S.A. el 26 de agosto de 1995 y con posterioridad el 30 de agosto de 1997 se trasladó a la AFP COLFONDOS; que al momento del traslado no se le dio información alguna sobre sus implicaciones, consecuencias, ventajas y desventajas; que el 16 de mayo de 2016, radicó ante COLPENSIONES solicitud de afiliación del Régimen de Prima Media con Prestación definida de la actora y que a la fecha la entidad no ha brindado respuesta.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad, frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia del derecho y la obligación reclamada, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción (fls. 99 a 112).

La **AFP COLFONDOS**, se opuso parcialmente a las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó el relacionado con que la demandante no se encuentra pensionada por COLFONDOS, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de falta de legitimación por pasiva, validez de la afiliación a COLFONDOS, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho y prescripción (fls. 138 a 147).

A la **AFP PORVENIR S.A.**, se le tuvo por no contestada la demanda (fl. 199).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 3 de julio de 2019, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS administrado por PORVENIR, ordenó a COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la actora y ordenó a COLPENSIONES afiliar a la demandante y actualizar su historia laboral una vez reciba los dineros que le traslade COLFONDOS.

La Juez definió el problema jurídico en definir si es procedente declarar la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS. Para resolverlo indicó que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señala que las Administradoras de Pensiones tienen el deber de informar de manera completa, clara y detallada sobre las implicaciones del traslado y que en el caso bajo estudio las AFP demandadas no acreditaron el cumplimiento de dicho deber.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de Porvenir SA. Interpuso recurso de apelación. Para sustentarlo, aduce que la entidad no vulneró el acto voluntario y libre de la demandante de trasladarse del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, que en el momento en que se efectuó el traslado la actora no tenía derecho adquirido alguno, y que la demandante nunca manifestó su intención de regresar al RPM.

## **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de



COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. ASTRID JASBLEYDE CAJIAO ACOSTA, identificada con C.C. 52.938.149 y portadora de la T.P. 282.206 del C.S.J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegaciones solicitando que se revoque la decisión de primera instancia, con fundamento en que la demandante no tenía derecho adquirido alguno en el RPM al momento del traslado y que tampoco probó la existencia de vicio alguno en el consentimiento que prestó al momento de suscribir el formulario de traslado. Pide que, en caso de confirmarse la decisión de primera instancia, se autorice el inicio de las acciones legales pertinentes para obtener el cobro de los valores adicionales para financiar una eventual pensión en favor de la demandante.

El apoderado de la parte demandante y las AFP demandadas no presentaron alegatos de conclusión.

## **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público, permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por ello, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación y los que no en consulta a favor de COLPENSIONES.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir la procedencia de condenar a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante en el RPM, ante la presunta ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de su vinculación a la AFP PORVENIR.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 28 de diciembre de 1956 (fl. 33); **ii)** que estuvo afiliada a la extinta Caja de Previsión del Municipio de Barranquilla (fl. 36 a 40); **iii)** que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A. el 26 de agosto de 1995 (fl. 186); **iv)** que el 30 de agosto de 1997 se trasladó a la AFP COLFONDOS, donde se encuentra actualmente afiliada (fl. 149 y 153); **v)** que el 16 de mayo de 2016, radicó ante COLPENSIONES solicitud de afiliación al Régimen de Prima Media y dicha solicitud no fue resuelta (fl. 54).

### - Sobre la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva

El artículo 228 constitucional determinó que en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Así las cosas, se tiene que las normas procesales tienen por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, tal y como lo señalan los artículos 11 y 12 CGP, aplicables a nuestra especialidad en virtud del artículo 145 CPT y de la SS.

Atendiendo la anterior finalidad, la H. CSJ ha definido la legitimación en la causa como un aspecto propio del derecho sustancial y no del procesal, necesario para la prosperidad de las pretensiones en torno a las cuales gira el litigio, por cuanto en el proceso se pretenden hacer efectivos los derechos y obligaciones emanados de una relación sustantiva, motivo por el cual frente a quienes no hacen parte de dicha

relación solo procede dictar sentencia desestimatoria en razón a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo, tal y como lo indicó en la sentencia SC Rad 6.139 del 14 de marzo de 2002, SC2642 de 2015, entre otras.

Por su parte, la H. Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado en providencia 05001-23-31-000-1995-00575-01 del 26 de septiembre de 2012 indicó que la legitimación en la causa es un requisito para obtener decisión de fondo, por cuanto su ausencia impide al Juez pronunciarse sobre las súplicas del libelo petitorio ya sea porque el extremo activo no es el titular del interés jurídico que se debate en el proceso o porque el extremo pasivo no es el sujeto llamado a responder según la relación jurídica sustancial por el interés objeto de litigio, o también porque a pesar de que no sea el titular del derecho sustancial no es la persona que por activa o pasiva es la llamada por la normatividad a discutir el mismo en juicio.

#### - **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, el juez de primera instancia declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante y ordenó la devolución de los aportes recibidos con ocasión de su afiliación. Decisión controvertida por el apoderado de la AFP Porvenir, quien aduce que no vulneró el acto voluntario y libre de la demandante de trasladarse régimen pensional.

Independientemente de las razones expuestas por la AFP Porvenir en el recurso, para resolver la controversia la Sala tendrá en cuenta el fundamento normativo y jurisprudencial antes citado. Al efecto de entrada anuncia, que se revocará la sentencia de primera instancia, por cuanto en el devenir procesal de primera instancia se logró acreditar que la actora nunca estuvo afiliada al extinto ISS, por cuanto su régimen pensional era el administrado por la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DISTRITAL DE BARRANQUILLA (fls. 36 a 40).

En el caso bajo estudio, no se trató de un traslado de régimen pensional, sino de una selección de régimen pensional, pues así lo estableció el Decreto 1068 de 1995, para los servidores públicos del orden territorial que se encontraban afiliados a Cajas de Previsión municipal, distrital o departamental a 30 de junio de 1995, como consecuencia de la extinción de dicho modelo de gestión pensional, ordenado por el artículo 151 de la Ley 100 de 1993. El artículo 2 del citado decreto, dispuso que una vez una vez entrado en vigencia el Sistema General de Pensiones en el nivel territorial, es decir, el 1° de julio de 1995, los servidores públicos tenían el deber de seleccionar entre alguno de los dos regímenes que conforman el Sistema. Esta regulación, es la que explica el cambio de la demandante, de la Caja de Previsión Social de Barranquilla directamente a la AFP PORVENIR (fl.186), a la vez que dentro del expediente no aparece prueba alguna que acredite que la demandante hubiera estado afiliada al ISS hoy COLPENSIONES.

En consecuencia, en el evento de que se accediera a declarar la ineficacia del traslado, como lo hizo el juez de primera instancia, el efecto es que las cosas se retrotraen al estado anterior, lo que implica adoptar la ficción de que la actora nunca se retiró de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, entidad que fue liquidada y sobre la cual las normas no establecen una sustitución en el pago de pensiones a cargo de COLPENSIONES o de administración de aportes efectuados por los afiliados a dicha Caja.

Así las cosas, no existe fundamento sustantivo alguno que permita inferir de forma razonable que es **COLPENSIONES** la eventual llamada a responder por los derechos y obligaciones derivadas de la eventual declaratoria de traslado de régimen pensional de la actora, falencia sustantiva que conlleva a que en sede judicial no exista la posibilidad de acceder a las pretensiones, configurándose el fenómeno de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia, como se dijo, y en su lugar se declarará de oficio la excepción de falta

de legitimación en la causa por pasiva, conforme lo faculta el artículo 282 CGP aplicable a nuestra especialidad en virtud del artículo 145 CPT y de la SS.

Costas de primera instancia a cargo de la parte demandante. Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia y en su lugar ABSOLVER a las demandadas de las pretensiones de la demanda y DECLARAR PROBADA de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

**SEGUNDO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la parte demandante. **SIN COSTAS** en esta instancia.

### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**S03-0027-2020**

**Radicado N° 25 2017 00684 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes contra la sentencia dictada el 1° de agosto de 2019, en el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se condenó a la entidad demandada al pago de una pensión de vejez a partir del 29 de abril de 2005 en cuantía inicial de \$381.500, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, condenó al pago del retroactivo pensional generado e intereses moratorios.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**ALFONSO GOMEZ**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que se condene a dicha entidad a reconocer la pensión de vejez causada a partir del 29 de abril de 2005, junto con el retroactivo pensional generado desde esta fecha, intereses moratorios, indexación y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que nació el día 29 de abril de 1945; que cotizó un total de 689.71 semanas al ISS hoy COLPENSIONES; que es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, que realizó su última cotización al sistema el 30 de abril de 2001; que el 31 de agosto de 2011 solicitó al ISS hoy COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez; que mediante Resolución N° 129860 del 13 de diciembre de 2011 dicha entidad negó el reconocimiento de la prestación, aduciendo que no cumple con el número mínimo de semanas definido en el Acuerdo 049 de 1990; que la demandada le reconoció una indemnización sustitutiva en cuantía de \$7.193.541. Informa que el 13 de agosto de 2017 solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión a la demandada y que ésta mediante Resolución SUB 116009 del 30 de junio de 2017 negó nuevamente el reconocimiento de la pensión.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones. Aceptó los hechos relacionados con la edad del actor, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva y los actos administrativos emitidos, frente a los demás manifestó que no son ciertos. Propuso como excepciones las de prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos (fls.68 a 72).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 1° de agosto de 2019, condenó a la demandada a reconocer y pagar una pensión de vejez al actor a partir del 29 de abril de 2005, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 14 de junio de 2014, condenó

al pago de \$51.224.691 por concepto de retroactivo pensional que debe ser cancelado de manera indexada y además definió que la demandada debe pagar los intereses moratorios causados desde el 1° de noviembre de 2017, los cuales liquidados a la fecha de la sentencia ascienden a la suma de \$31.819.374, precisó frente a éstos que deben liquidarse con la tasa vigente al momento en que se efectúe el pago. También autorizó a la entidad a descontar la suma de dinero pagada por concepto de indemnización sustitutiva.

El juez definió el problema jurídico en determinar si el demandante tiene derecho a la pensión de vejez que reclama. Para resolverlo concluyó que el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993 y causó su derecho pensional antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, pues cumplió los requisitos definidos en el Acuerdo 049 de 1990 el 29 de abril de 2005. Definió la cuantía de la pensión en un salario mínimo legal mensual vigente, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 14 de junio de 2014, 3 años antes de la reclamación presentada el 13 de junio de 2017, y ordenó el pago del retroactivo indexado, junto con los intereses moratorios que se causen hasta la fecha en que se cancelen las mesadas en mora.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación. Pide que se modifique la decisión de primera instancia en el sentido de definir que los intereses moratorios proceden desde el 14 de octubre de 2017 y no desde el 1° de noviembre como lo definió el juez de primera instancia, pues estos se causan 4 meses después de presentada la solicitud, la cual se realizó el 13 de junio de 2017.

El apoderado de la **PARTE DEMANDADA**, por su parte pide en el recurso de apelación, que se revoque la sentencia de primera



instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda. Para el efecto aduce que el actor perdió el régimen de transición del que era beneficiario a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y no causó el derecho pensional con anterioridad a la vigencia de dicha enmienda constitucional, pues no acreditaba los requisitos definidos en el Acuerdo 049 de 1990, no completó 1.000 semanas de cotización, ni 500 semanas dentro de los 20 años anteriores a la edad, dentro de este lapso el demandante solo cotizó 475 semanas y por ello no hay lugar a reconocer la pensión de vejez que se reclama.

#### **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con CC. 37.627.008 y portadora de la T.P 221.228 expedida por el C.S. de la J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se absuelva a su representada de las pretensiones de la demanda. Para el efecto aduce que el demandante no acreditó el número mínimo de semanas que exige el Acuerdo 049 de 1990 para causar el derecho a la pensión que reclama.

Por su parte el apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que

fueron planteados en los recursos de apelación y los que no en consulta a favor de la demandada.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si el demandante tiene derecho a la pensión de vejez que reclama, en dado caso, definir la fecha a partir de la cual procede su pago y si se causó el derecho al pago de intereses moratorios.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no fue objeto de controversia: **i)** que el demandante **ALFONSO GOMEZ** nació el 29 de abril de 1945 (fl. 9); **ii)** que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES de manera interrumpida entre el 1° de marzo de 1981 y el 30 de abril de 2001 un total de 690.43 semanas (fls. 78 a 81); **iii)** que el 31 de agosto de 2011, el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandada y ésta mediante Resolución N° 129860 del 13 de 2011 le reconoció indemnización sustitutiva en cuantía de \$7.193.541 (fls. 11 y 12); **iv)** que el 13 de junio de 2017, el demandante solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión a la demandada y ésta mediante Resolución SUB 116009 del 30 de junio de 2017 negó el reconocimiento de la pensión (fls. 22 a 27).

### **- Condición de Beneficiario del Régimen de Transición del Demandante y Derecho a la Pensión.**

Para definir este aspecto encuentra la Sala que ALFONSO GOMEZ está amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues según lo demuestra la copia de la cédula de ciudadanía nació el 29 de abril de 1945, y si bien el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso en su parágrafo transitorio N° 4 que dicho régimen de transición expiraría a partir del 31 de julio de 2010, esta reforma no le era aplicable al demandante en la

medida en que causó el derecho a su pensión antes de esta última fecha, por las razones que se expondrán a continuación.

En efecto, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, norma aplicable a la situación pensional de la demandante por transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece el derecho a la pensión de vejez para las mujeres que cumplan 55 años de edad y hayan efectuado cotizaciones al sistema de pensiones durante quinientas (500) semanas dentro los veinte (20) años anteriores al cumplimiento de dicha edad, o 1.000 semanas en cualquier tiempo.

Teniendo en cuenta dicho referente normativo se advierte que ALFONSO GOMEZ cumplió 60 años de edad el 29 de abril de 2005 (fl. 9) y que cotizó 523.48 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es, entre el 29 de abril de 1985 y el 29 de abril de 2005. La Sala llega a la anterior conclusión luego de verificar la historia laboral aportada al expediente por COLPENSIONES y que obra a folios 78 a 81. En ella, aun cuando la entidad solo reconoce cotizaciones por 476.29 semanas en el lapso referido, a éstas deben sumarse 47.19 semanas cotizadas entre diciembre de 1997 y octubre de 1998, por las razones que pasan a exponerse.

El lapso referido en precedencia, es decir el transcurrido entre diciembre de 1997 y octubre de 1998, aun cuando registra con pago del empleador SOCIEDAD MEDICA ASSISTIR S.A. en la historia laboral (fls. 80 y 81), la entidad demandada lo certifica en “0” dentro del cómputo de semanas de folio 78. Al revisar el detalle de la historia laboral se advierte que COLPENSIONES, en estos meses, generó la anotación de “*pago aplicado a periodos anteriores*” sin definir de manera clara a que periodos anteriores aplicó dichos pagos, razón por la que no podía excluirlos de la suma total de semanas, menos aun cuando la historia laboral referida acredita

que este empleador registró la novedad de retiro para su trabajador hasta el mes de agosto de 1999.

Siguiendo con el estudio de este lapso, tampoco podría entenderse que las cotizaciones definidas por la entidad como “*pago aplicado a periodos anteriores*” fueron las imputadas al periodo transcurrido entre septiembre de 1996 y septiembre de 1997, que aparecen sin pago de cotización en la historia laboral, son sumadas por la entidad en el cómputo de semanas y están registradas con la anotación “*Deuda presunta pago aplicado de periodos posteriores*”, pues aun cuando en principio podría deducirse que éstos corresponden a los periodos posteriores que refiere la entidad en el detalle de la historia laboral del demandante, no obstante si así fuera, tampoco sería procedente excluirlos, como lo hizo la entidad demandada, pues en este caso existiría una mora del empleador SOCIEDAD MEDICA ASSISTIR S.A., teniendo en cuenta que la única novedad de retiro registrada por dicha sociedad data de agosto de 1999 y por ello no habría razón para que COLPENSIONES no reconozca el número total de semanas correspondiente al lapso que registra la relación laboral con dicho empleador ante la entidad.

Lo anterior, atendiendo las facultades de cobro de las administradoras y la responsabilidad del empleador de realizar el pago de aportes, al efecto la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido de forma reiterada y pacífica que el afiliado no está llamado a soportar las consecuencias negativas de la mora en el pago de aportes, por cuanto la administradora estará obligada a tener como válidos los periodos en mora como responsabilidad por no adelantar las gestiones de cobro siempre y cuando el trabajador hubiera sido válidamente afiliado, por cuanto el trabajador causa el derecho del aporte con la prestación del servicio y no es responsable en su pago, así lo reiteró recientemente dicha Corporación en sentencias SL4601 de 2019, SL5607 de 2019, SL4980 de 2019, SL364 de 2020, entre otras.

Así las cosas y por la razón expuesta en precedencia, entiende la Sala acreditados los requisitos establecidos en la norma para que el demandante causara su derecho a la pensión a partir del 29 de abril de 2005, fecha en que cumplió la edad de 60 años y contaba con 523.48 semanas de cotización realizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Sobre la excepción de prescripción, la Sala dirá, que en los términos previstos en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS el término trienal previsto en estas normas solo puede interrumpirse por una única vez y por ello, contrario a lo definido por el juez de primera instancia, la única solicitud que tenía vocación de interrumpir la prescripción fue la que el actor presentó el 31 de agosto de 2011 (fl. 11) y no la presentada el 13 de junio de 2017 (fl. 22). Como el demandante no presentó la demanda dentro de los tres años siguientes a la primera fecha referida, operó la excepción de prescripción sobre las mesadas de pensión que se causaron con anterioridad al 11 de octubre de 2014, es decir, tres años antes de la presentación de la demanda (fl. 34) y en ese sentido se definirá en la parte resolutive de esta providencia.

Frente a la cuantía de la pensión la Sala dirá que esta corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, pues así lo definió el juez en la sentencia que en lo pertinente no fue objeto de controversia por la parte demandante. Dicha prestación deberá pagarse en 14 mesadas anuales, por haberse causado con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005<sup>1</sup>.

Como el juez de primera instancia definió de manera concreta el valor del retroactivo pensional, la Sala modificará la decisión en

---

<sup>1</sup> "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

lo pertinente, pues no es procedente liquidar en concreto este derecho en el momento, dado que no es posible establecer cuando se realizará el pago de las mesadas por parte de la entidad. Sobre este punto y por ser procedente se autorizará a la entidad demandada a descontar del retroactivo pensional causado la suma debidamente indexada de \$7.193.541 (fl. 12), que pagó al demandante como indemnización sustitutiva.

Sobre los descuentos correspondientes a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud que el juez de primera instancia omitió definir, Precisa el Tribunal que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2445 de 2019, definió que éste es procedente en la medida que las entidades pagadoras de pensiones tienen la obligación de descontar y transferir a la entidad prestadora de Salud a la que se encuentre afiliado el pensionado el valor de la cotización, por mandato del artículo 42 inc. 3° del Decreto 692 de 1994, y que quien debe asumir la carga de pagar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud es el pensionado, por disposición del artículo 143 de la Ley 100 de 1993. En este orden de ideas, se autorizará a Colpensiones a descontar el valor correspondiente a los aportes a salud del retroactivo pensional causado por el demandante y de las mesadas subsiguientes.

#### - **Intereses Moratorios**

Al efecto, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece el pago de intereses moratorios a cargo de las entidades del Sistema de pensiones, por la mora en el pago de las mesadas pensionales a sus afiliados. Por su parte, el artículo 9<sup>2</sup> de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 19 del

---

<sup>2</sup> “Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”

Decreto 656 de 1994<sup>3</sup>, establecen como plazo máximo para reconocer la prestación 4 meses contados desde que se radica la solicitud con la totalidad de la documentación que acredite el derecho.

Sobre este derecho conviene precisar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, definió la integración normativa del Acuerdo 049 de 1990 con la ley 100 de 1993 para efectos del interés moratorio (sentencia del 28 de marzo de 2006, radicación 26223).

Así las cosas, se advierte de las pruebas aportadas al expediente que el demandante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión desde el 31 de agosto de 2011 (fl. 11), fecha para la cual tenía causado el derecho como se dijo en precedencia, por ello procedería el pago de este derecho a partir del 1° de enero de 2012 (cuatro meses después de presentada la solicitud), no obstante por la prescripción declarada el interés moratorio corre desde el 11 de octubre de 2014, por cada una de las mesadas en mora y hasta cuando efectúe su pago. Como este aspecto fue el objeto de la controversia que planteó la parte demandante en el recurso de apelación, se modificará la decisión de primera instancia en lo pertinente.

Como el juez además definió la procedencia del pago de indexación del retroactivo pensional, se revocará entonces esta condena por no ser procedente el pago de este estipendio junto con los intereses moratorios de manera simultánea.

Dadas las resultas del proceso y para mejor proveer la Sala modificará los numerales primero, segundo, tercero y cuarto de la

---

<sup>3</sup> Artículo 19.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivientes, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses

sentencia de primera instancia y dictará las condenas como corresponde.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO y CUARTO de la sentencia de primera instancia, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a ALFONSO GOMEZ una pensión de vejez a partir del 11 de octubre de 2014, en cuantía de 1 SMLMV, por 14 mesadas anuales, junto con el retroactivo que se genere a partir de esta fecha.

**SEGUNDO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES descontar del valor del retroactivo pensional causado por el demandante, la suma indexada de \$7.193.541, que pagó dicha entidad por concepto de indemnización sustitutiva al actor.

**TERCERO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES descontar del valor del retroactivo pensional causado por el demandante y de las mesadas pensionales que se sigan causando, la suma correspondiente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo indicado en esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar al demandante los intereses moratorios sobre cada una de las mesadas en mora a partir del 11 de octubre de 2014 y hasta cuando



se efectúe su pago, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción, sobre las mesadas e intereses causados con anterioridad al 11 de octubre de 2014, como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**S03-0012-2020**

**Radicado N° 26 2018 00372 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 5 de agosto de 2019, por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que negó las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**ADRIANA SANTOS MARTÍNEZ**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con el fin de que se declare la nulidad del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro

Individual y que en consecuencia se encuentra válidamente afiliada al RPM.

Fundamentó las pretensiones en que la demandante nació el 14 de julio de 1963; que trabaja en la Universidad Nacional de Colombia desde mayo de 1997, fecha para la cual comenzó a cotizar a efectos pensionales en el ISS, hoy COLPENSIONES; que en abril de 1996 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A.; que al momento del traslado no se le dio información alguna sobre sus implicaciones, consecuencias, ventajas y desventajas. Señala que el 9 de mayo de 2018 solicitó una proyección de su pensión y su regreso al RPM; que mediante respuestas del 28 de mayo y 12 de julio de 2018 PORVENIR S.A. le entregó el cálculo de la pensión que recibiría al cumplir 55 años de edad y que ésta es muy inferior a la que le correspondería en el RPM; así mismo, le negó su regreso al RPM.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad de la demandante y su afiliación al ISS, el tiempo de cotización y la respuesta negativa a regresar al RPM; frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, improcedencia de la declaratoria de nulidad del contrato de traslado pretendida, prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, e inexistencia de causal de nulidad (fls. 58 a 66).

La **AFP PORVENIR S.A.**, se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad y frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa,

innominada o genérica, inexistencia de algún vicio del consentimiento y debida asesoría de fondo (fls. 87 a 94).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 5 de agosto de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

El Juez definió el problema jurídico en torno a la validez de la decisión de la demandante de trasladarse del RPM al RAIS, respecto de la cual consideró que no es ineficaz pues no se demostraron vicios en su consentimiento al momento de tomarla, en el sentido que fue debidamente informada, de manera suficiente y oportuna por Porvenir S.A., respecto de sus ventajas comparativas y sus consecuencias.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante pide que se revoque la decisión de primera instancia y se declare la ineficacia del traslado de régimen toda vez que PORVENIR S.A. incurrió en una omisión del deber legal de informar a su poderdante de manera clara y transparente sus consecuencias y los requisitos para pensionarse bajo el mismo, la cual la hizo incurrir en error y, por consiguiente, tomar una decisión viciada en su consentimiento. Aludió a las cláusulas abusivas de los formularios de traslado los cuales no acreditan una debida asesoría, al principio de trascendencia legal y constitucional en el derecho laboral, a la carga de la prueba en cabeza de la parte demandante que en el caso concreto resulta insuficiente y, a la imprescriptibilidad de los derechos de la Seguridad Social, para escoger régimen pensional en el presente asunto.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. MARIA ELENA FIERRO GARCIA, identificada con C.C. 1.024.463.267 y portadora de la T.P. 291.785 del C.S.J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión de primera instancia, con fundamento en que no hay lugar a declarar la nulidad solicitada, en cuanto no se acreditó la existencia de vicio del consentimiento alguno en el acto de traslado de régimen de la demandante.

El Dr. FREDY QUINTERO LOPEZ identificado con C.C. 79.581.111 y portador de la T.P. 278.643 del C.S.J., presentó poder otorgado por la AFP PORVENIR mediante escritura pública, por ello se tiene al citado abogado como apoderado de dicha entidad. El referido apoderado presentó alegatos de conclusión y en ellos solicitó que se confirme la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el traslado pensional de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de su vinculación a la AFP PORVENIR S.A., cumplió con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 14 de julio de 1963 (fl. 17); **ii)** que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES desde el 2 de agosto de 1985 hasta el 31 de marzo de 1996 (fl. 63); **iii)** que el 12 de abril de 1996 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR (fl. 96); **iv)** que el 9 de mayo de 2018 solicitó a Porvenir S.A. su proyección de pensión y su regreso al RPM (fls. 25 a 27); **v)** misma solicitud de regreso que le manifestó a COLPENSIONES (fls. 33 a 35); **vi)** COLPENSIONES negó dicha solicitud (fls. 44 a 46); **vii)** En el mismo sentido se pronunció PORVENIR S.A. (fls.29 y 30).

### - **Fundamentos normativos sobre traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo de la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar

sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1° del art. 97, la obligación de las entidades, de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL 3464-2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que

el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencia de la decisión. También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

- **Caso concreto**

En el asunto, no es tema de controversia como se indicó que, la señora ADRIANA SANTOS MARTÍNEZ se trasladó a la AFP PORVENIR el 12 de abril de 1996 (fl. 96), que la AFP a la cual se encuentra actualmente afiliada es la misma y que con anterioridad a tal traslado efectuó aportes al ISS hoy COLPENSIONES.

De otro lado, en el formulario de afiliación, se evidencia que la demandante aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, no obstante tal afirmación no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que recibió y si la información suministrada en ese momento fue clara y suficiente. Al efecto nada se extrae del interrogatorio de parte absuelto por la demandante (CD. 1 min. 7:40), pues ésta manifestó al efecto que la persona de Porvenir S.A. le informó que podía jubilarse cuando quisiera con el monto que quisiera, sin aclararle las condiciones para ello; que era mejor que con el Estado porque



éste iba a quebrar e iba a perder plata; que no le dijeron que el Fondo privado se iba a quedar con dinero suyo ni que le cobraba por gastos de administración; que si hubiera sabido eso no se hubiera trasladado; y que se siente asaltada en su buena fe.

Como no obran más pruebas documentales o testimoniales tendientes a demostrar el cumplimiento del deber de información por parte del Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. en los términos descritos por nuestro máximo órgano de cierre, tal como lo dispuso en las providencias antes citadas. Así como tampoco aparece acreditado que al momento del traslado la AFP hubiere brindado a la demandante asesoría e información objetiva, suficiente y clara atendiendo su situación personal, sobre los efectos del traslado, concluye la Sala que se configuró una violación del deber de información, como requisito de la esencia del acto de traslado, lo que incide en la validez del cambio de régimen pensional. No puede deducir nada el Tribunal de las pruebas obrantes al expediente, pues nada se aportó sobre el particular y el único documento útil, el formulario de afiliación, solo contiene una manifestación genérica de aceptación.

Por lo anterior, la Sala declarará la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, acarreado para PORVENIR S.A. la obligación de devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a COLPENSIONES, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017 y SL 4989-2018, donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, con rad. 31989, referentes a las consecuencias de la ineficacia del traslado. Así mismo, se ordenará a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante en el RPM y actualizar su historia laboral.

Ahora bien, en relación con el traslado de los recursos de la AFP PORVENIR S.A. a COLPENSIONES debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 3464-2019, adoctrinó que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, igualmente dispuso que deben devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media administrado por Colpensiones (SL 4989-2018; SL 1421-2019 y SL 1688-2019).

Sobre la obligación aquí definida a cargo de la AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio de la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, en sentencia SL1421-2019 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, la Corte Suprema de Justicia señaló la inoperancia de este medio exceptivo no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia se declara no probada.

Costas de primera instancia a cargo de la AFP Porvenir. Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional de la señora ADRIANA SANTOS MARTÍNEZ a la AFP PORVENIR S.A.

**TERCERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que recibió por motivo del traslado de la demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos en dicho Fondo y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, debidamente indexados, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos; y a COLPENSIONES recibir de dicha AFP los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante.

**CUARTO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**QUINTO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la AFP Porvenir. **SIN COSTAS** en la apelación.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**



SALVO VOTO PARCIALMENTE

**MARLENY RUEDA OLARTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Marleny Rueda Olarte'.

**MARLENY RUEDA OLARTE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**S03-0004-2020**

**Radicado N° 26 2018 00529 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia dictada el 21 de agosto de 2019 en el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se condenó a la demandada a reconocer a los demandantes el incremento pensional del 14%.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**MARÍA DE JESÚS ARDILA MORA y VICENTE SIERRA** presentaron demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el fin de que se condene a la demandada al reconocimiento y pago del incremento del 14% por sus respectivos cónyuges Luis Hernando Urrego Clavijo y María Tulia Castellanos

Pineda, quienes dependen económicamente de los pensionados; al reconocimiento y pago de la respectiva retroactividad de los incrementos debidamente indexados desde la fecha que se hicieron exigibles y al pago de las costas del proceso.

MARIA DE JESUS ARDILA MORA, fundamentó sus pretensiones en que mediante Resolución GNR 217625 del 13 de junio de 2014, la demandada le reconoció pensión de vejez a partir del 22 de mayo de 2012, que convive con Luis Hernando Urrego Clavijo, quien además depende económicamente de ella, que solicitó el reconocimiento del incremento pensional a COLPENSIONES y esta entidad resolvió de manera desfavorable su solicitud.

VICENTE SIERRA afirma que la demandada le reconoció pensión de vejez mediante Resolución N° 01767 del 4 de abril de 1986, a partir del 12 de marzo de 1981, que es casado con María Tulia Castellanos, quien además depende económicamente de él, que solicitó el reconocimiento del incremento pensional a la demandad y ésta resolvió de manera desfavorable su solicitud.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda y aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de las pensiones y las solicitudes presentadas; frente a los demás hechos manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las de prescripción, caducidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de Seguridad Social del orden público, buena fe, e innominada o genérica.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia

del 21 de agosto de 2019, ordenó el reconocimiento del incremento reclamado por MARÍA DE JESÚS ARDILA MORA a partir del 22 de mayo de 2012. Respecto de VICENTE SIERRA, dispuso su reconocimiento desde el 6 de marzo de 2015 y declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los incrementos causados con anterioridad a dicha fecha.

Como fundamento de la decisión, indicó que la norma que establece el derecho reclamado se encuentra vigente, y las pruebas practicadas y allegadas demuestran el cumplimiento de los requisitos de ley, para reconocer en favor de los demandantes el derecho reclamado.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandada pide en el recurso que se revoque la decisión de primera instancia. Para sustentarlo afirma que según sentencia de la Corte Constitucional SU-140 de 2019, la norma que otorgaba el derecho pretendido fue derogada.

### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. MARIA ELENA FIERRO GARCIA identificada con CC. 1.024.463.217 y portadora de la T.P 291.785 expedida por el C.S. de la J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la decisión de primera instancia que concedió los incrementos reclamados, pues éstos fueron derogados con la Ley 100 de 1993 y pide para el efecto que se aplique lo definido por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 140 de 2019.



Por su parte el apoderado de la parte demandante se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A del CPT y SS, procede a resolver los asuntos que fueron objeto de apelación por la demandada.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Estudia la Sala si en el presente asunto, procede la condena al pago del incremento pensional del 14% en favor de los demandantes.

## **VII. CONSIDERACIONES**

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que mediante Resolución GNR 217625 del 13 de junio de 2014, la demandada le reconoció pensión de vejez a partir del 22 de mayo de 2012 a MARIA DE JESUS ARDILA MORA (fls. 15 a 18); **ii)** que mediante Resolución N° 01767 del 4 de abril de 1986, el ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a VICENTE SIERRA a partir del 12 de marzo de 1981 (fl. 27); **iii)** que VICENTE SIERRA se encuentra casado con MARIA TULIA CASTELLANOS PINEDA desde el 2 de octubre de 2003 (fl. 30); y **iv)** que los demandantes solicitaron el reconocimiento del incremento pensional a la demandada y ésta, resolvió de manera negativa las solicitudes de los demandantes (fls. 35 y 38).

Para resolver la controversia, advierte la Sala que la Corte Constitucional mediante sentencia SU-140 de 2019, dispuso: *“con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fue objeto de derogatoria orgánica a*

*partir del 1° de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993, entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dejaron de existir a partir del mentado 1° de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994”.*

Si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, no perdió vigencia a la entrada de la Ley 100 de 1993, tal y como se ha dicho en las sentencias con Rad. 21517 del 27 de julio de 2005 MP. Isaura Vargas Díaz y del 5 de diciembre de 2007, Rad 29751 MP Luis Javier Osorio López, lo cierto es que, con la reciente decisión la Corte Constitucional dispuso que los incrementos previstos en el Decreto 758 de 1990, **sí fueron derogados** por la Ley 100 de 1993 y dado que es este el órgano competente para decidir sobre la vigencia y exequibilidad de las normas legales, por ello se revocará la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas.

Así las cosas, el derecho reclamado en este proceso no puede causarse por falta de supuesto normativo, razón por la cual, como ya se dijo, se revocará la decisión de primera instancia que reconoció los incrementos reclamados.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

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

La presente decisión, queda notificada a las partes y sus apoderados en estrados.



**HUGO ALEXANDER RIOS GARAY**



**MARLENY RUEDA OLARTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0050-2020**

**Radicado N° 26-2018-00260-01**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y el grado jurisdiccional de consulta de **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2019, por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la actora mediante la afiliación a **PORVENIR**; en consecuencia, la condenó a trasladar los valores de la Cuenta de Ahorro Individual Pensional (CAIP) y sus rendimientos sin deducción por gastos de administración, a **COLPENSIONES** y a ésta última a reactivar la afiliación del actor al RPM y actualizar su historia laboral y condenó en costas a **PORVENIR** (fl 124, 16:53 CD fl. 123).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 3 a 16).**

**NUBIA ISABEL MOLANO NEIRA** solicitó declarar la nulidad o invalidez de su traslado de régimen del RPM al RAIS a través de su

afiliación a **PORVENIR**; en consecuencia, condenar a **PORVENIR** a trasladar el saldo de la CAIP a **COLPENSIONES** y a ésta última a reactivar su afiliación en el RPM y actualizar su historia laboral, junto con las condenas *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. De forma subsidiaria solicitó condenar a **PORVENIR** a pagar la pensión de vejez que hubiera correspondido de estar en el RPM.

Como fundamento fáctico señaló que se afilió al RPM a través del extinto ISS hoy **COLPENSIONES**, en el cual cotizó 146 semanas; que se afilió a **PORVENIR** en mayo de 1999; sin que ésta hubiera suministrado información completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada y parcializada; que en virtud de una asesoría particular se enteró de las desventajas del RAIS, por lo cual solicitó la nulidad de su afiliación ante las AFP y **COLPENSIONES**, quienes negaron dicha solicitud.

#### • **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la afiliación de la actora al RPM y que rechazó la solicitud de nulidad. Indicó que el traslado de régimen fue una decisión libre e informada del actor, sin que sea posible acceder a su pretensión de retornar al RPM en virtud de la restricción por edad. Interpuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y declaratoria de otras excepciones (fl. 44 a 48).

**PORVENIR** se opuso a las pretensiones. Aceptó que rechazó la solicitud de nulidad del traslado. Indicó que su afiliación a la AFP es válida y estuvo precedida de una asesoría completa y adecuada, siendo un traslado de AFP por el cual reafirmó su voluntad de permanecer en el RAIS, sin que el actor demuestre ningún vicio del consentimiento. Interpuso las excepciones de prescripción, validez del traslado al RAIS, inexistencia de la obligación a cargo de la AFP, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y la innominada o genérica (fl. 65 a 78).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl 124, 16:53 CD fl. 123)**

El 17 de junio de 2019, el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la actora mediante la afiliación a **PORVENIR**; en consecuencia, condenó a **PORVENIR** a trasladar los valores de la CAIP y sus rendimientos sin deducción por gastos de administración, a **COLPENSIONES** y a ésta última a reactivar la afiliación del actor al RPM y actualizar su historia laboral y condenó en costas a **PORVENIR**.

Fijó como problema jurídico determinar si es nulo o ineficaz el traslado del RPM al RAIS que efectuó la actora con su afiliación a **PORVENIR**, en caso afirmativo, establecer la procedencia o no de acceder a las pretensiones principales y subsidiarias.

Para resolver consideró que conforme la jurisprudencia de la H. CSJ la AFP debe acreditar el cumplimiento diligente de su obligación de información y asesoría al afiliado lego, so pena de la ineficacia por ausencia de la información suficiente para adoptar una decisión libre y voluntaria, sin que **PORVENIR** acreditara dicha asesoría ya que el formulario de afiliación por sí solo no demuestra el cumplimiento diligente de dicho deber al momento del traslado ni cuando la actora solicitó información sobre el bono pensional, por ello declaró la ineficacia y ordenó a la AFP a devolver a COLPENSIONES los valores de la CAIP sin descontar gastos de administración.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PORVENIR S.A.**, solicitó revocar la sentencia. Indicó que no se puede exigir otra prueba a la AFP diferente al formulario de afiliación porque para la fecha del traslado en 1999 no se exigía documentar la asesoría; de otra parte, afirmó que la parte actora no realizó ningún esfuerzo probatorio a favor de sus pretensiones y que no es válido que fabrique su propia prueba con su interrogatorio. Señaló que la jurisprudencia de la CSJ solo protege a

afiliados con expectativas ciertas ya sea por tener la edad pensional, régimen de transición o porque demostraron que se le realizaron ofertas expresas que no fueron cumplidas, lo cual no ocurrió en este asunto. Por último, requirió revocar la condena a gastos de administración, de forma principal o subsidiaria, ya que no es posible su devolución por cuanto se usaron para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte del accionante (19:14 cd fl. 123).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Durante el traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. MARÍA ELENA FIERRO GARCÍA, identificada con C.C. 1.024.463.217 y portadora de la T.P. 291.785 del C.S.J., a quien se le reconoce personería adjetiva para actuar como apoderada judicial sustituta de dicha demandada, quien presentó alegatos en los que solicitó revocar la sentencia por cuanto indicó que el traslado de régimen es válido por cuanto no se acreditó vicio en el consentimiento y la actora confesó que se afilió voluntariamente a la AFP. Por su parte, el apoderado de **PORVENIR** solicitó revocar la sentencia por cuanto indicó que no existe mérito para declarar la nulidad del traslado, por cuanto la AFP acreditó con el formulario de afiliación que el actor decidió de forma libre e informada trasladarse al RAIS. Así mismo, el apoderado del **DEMANDANTE** solicitó confirmar la sentencia de primera instancia por cuanto se acreditó que no se cumplió con el deber de información y buen consejo por parte de la AFP.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

#### **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar sí el traslado pensional de la demandante al RAIS mediante su vinculación a **PORVENIR** cumplió o no con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** la actora nació el 10 de octubre de 1960 (fl. 33); **ii)** la actora estuvo afiliada al RPM a través del extinto ISS hoy **COLPENSIONES** entre el 1° de febrero de 1983 hasta el 30 de abril de 1999, donde acumuló 742,86 semanas (cd fl. 49); **iii)** la actora se trasladó desde el RPM hacia el RAIS, al suscribir formulario de afiliación a **PORVENIR** el 13 de abril de 1999 (fl. 82), siendo efectiva el 1° de junio de 1999 (fl. 84); AFP a donde permanece vinculado y en donde totaliza 1627 semanas cotizadas a mayo de 2018 (fl. 17).

### - **Fundamentos normativos sobre traslado de Régimen Pensional**

La característica fundamental del marco normativo de la libre selección de régimen pensional se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno, el artículo. 114 *ibídem* consagró los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin



efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley 663 de 1993 *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*, vigente desde antes de la creación de las administradoras de Fondos de Pensiones- AFP, previó en el numeral 1° de su artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria para brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las AFP, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL3464 de 2019, la sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017 y SL1421 de 2019, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía “*a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada*” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencia de la decisión. También indicó la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición

y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

#### - **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, la Juez de primera instancia declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la actora mediante la afiliación a **PORVENIR**; en consecuencia, condenó a **PORVENIR** a trasladar los valores de la CAIP y sus rendimientos sin deducción por gastos de administración, a **COLPENSIONES** y a ésta última a reactivar la afiliación del actor al RPM y actualizar su historia laboral y condenó en costas a **PORVENIR**.

La apoderada de **PORVENIR** presentó recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia. Indicó que para la fecha del traslado la única prueba era el formulario de afiliación, que la actora no cumplió la carga de la prueba de sus pretensiones, que no es aplicable la jurisprudencia de la CSJ al caso en concreto y que no es viable devolver gastos de administración que se usaron para garantizar la cobertura de IVM del actor.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, para lo cual resulta relevante considerar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría, deben ser

abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019.

La obligación de información y asesoría de las AFP, en su calidad de entidades financieras, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obliga a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, señaló que los promotores que empleen las AFP 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.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial la sentencia SL1689 de 2019, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

En el presente caso, no se aportó prueba de que al momento del traslado de la actora del RPM al RAIS mediante su afiliación a **PORVENIR S.A.**, el 13 de abril de 1999 hubiera recibido una asesoría completa y comprensible sobre los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias del traslado pensional, por cuanto

la única prueba que se allegó fue el formulario de afiliación, que por sí solo no acredita el cumplimiento de dicho deber, lo que conlleva a concluir que la AFP al momento del traslado de régimen pensional no acreditó el cumplimiento de su deber de brindar una asesoría completa, oportuna y comprensible sobre todas las características de cada régimen pensional.

No desconoce esta Corporación que la actora realizó manifestaciones en su interrogatorio que permiten entrever su conocimiento de ciertos aspectos del RAIS como los rendimientos, sin embargo, no es posible inferir de lo anterior que se le informó de forma clara, suficiente y oportuna sobre los aspectos negativos y positivos de cada régimen, en especial de las formas como se calcula la pensión en cada uno de ellos, así como respecto de otros temas fundamentales como el bono pensional, el derecho de retracto, la forma de distribución del aporte, entre muchos otros, lo que permite inferir de forma razonable que no existe prueba de que se le brindó la suficiente asesoría para adoptar una decisión informada.

Así las cosas, esta Sala declarará la ineficacia del traslado del actor al RAIS, lo que conlleva a retrotraer las cosas al estado en el cual se encontraba, acarreando para la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** la obligación de devolver la totalidad de aportes pensionales y rendimiento de la CAIP del actor hacia **COLPENSIONES**.

Teniendo en cuenta que se está conociendo la sentencia de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta, debe precisarse que en relación con los gastos de administración y comisiones, los mismos también deberán ser retornados a **COLPENSIONES** por **PORVENIR**, por el tiempo de vinculación de la actora a dicha AFP, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019, en las cuales se rememoró la SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, providencias que indicaron que dichos factores deben regresar al RPM,

en virtud de la ineficacia del traslado y con cargo a los propios recursos de las AFP.

Sobre la obligación aquí definida a cargo de las AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio de la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se autorizará a **COLPENSIONES** para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

En lo que respecta a la excepción de prescripción que propusieron todas las demandadas, en la sentencia SL1421 de 2019 la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a **SOCIEDAD**

**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación del demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, debidamente indexados.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral quinto a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

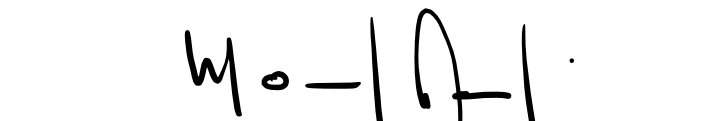
**Magistrado.**



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada.**

SALVO VOTO PARCIALMENTE



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado.**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marleny Rueda Olarte', with a stylized flourish at the end.

**MARLENY RUEDA OLARTE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0028-2020**

**Radicado N° 27 2017 00578 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 22 de agosto de 2019, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que negó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**MARTHA CECILIA CAMARGO GONZALEZ**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** con el fin de que se declare la nulidad del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual y que en consecuencia se encuentra válidamente afiliada al RPM.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 4 de marzo de 1963; que estuvo afiliada por los riesgos de invalidez, vejez y muerte



a la Caja de Previsión del Departamento de Boyacá desde el 7 de septiembre de 1989 hasta el 31 de diciembre de 1995, entidad que administraba también el régimen de prima media; que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Horizonte hoy PORVENIR S.A. el 1° de marzo de 1996; que al momento del traslado no se le dio información alguna sobre sus implicaciones, consecuencias, ventajas y desventajas; que el 16 de mayo de 2017, radicó ante PORVENIR S.A., solicitud de nulidad del traslado de régimen pensional y el 18 de mayo de 2017 presentó solicitud en el mismo sentido a COLPENSIONES.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad, frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe y prescripción (fls. 110 a 120).

La **AFP PORVENIR S.A.**, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad de la demandante y su traslado al RAIS, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, inexistencia de vicios del consentimiento y debida asesoría del fondo (fls. 76 a 83).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 22 de agosto de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

La Juez definió el problema jurídico en definir si es procedente declarar la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS. Para resolverlo indicó que si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia establece que las AFP tienen la responsabilidad profesional de cumplir de forma diligente con la obligación de información y buen consejo, y en el presente asunto PORVENIR no cumplió dicha carga, lo que en principio generaría la ineficacia del traslado, advirtió que en el caso bajo estudio no se puede impartir condena en contra de COLPENSIONES porque la actora no estuvo afiliada al extinto ISS sino a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ hoy FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ adscrito a la SECRETARIA DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, motivo por el dictó fallo absolutorio.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda. Para sustentarlo, aduce que si bien la demandante estuvo afiliada a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, dicha entidad fue liquidada y por ello, COLPENSIONES en calidad de administradora del RPM es la llamada a reactivar la afiliación de la actora.

### **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. AMANDA LUCIA ZAMUDIO VELA, identificada con C.C. 51.713.048 y portadora de la T.P. 67.612 del C.S.J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión de primera instancia, pues la

demandante se encuentra incurso en la prohibición definida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 y además no se configuró la nulidad que reclama.

El apoderado de la parte demandante pide que se revoque la decisión de primera instancia y se declare la ineficacia solicitada. Para el efecto aduce que la AFP demandada no cumplió la carga de probar el cumplimiento del deber de información y ello genera la ineficacia del traslado de régimen pensional, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

La AFP demandada no presentó alegatos de conclusión.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en definir la procedencia de condenar a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante en el RPM, ante la presunta ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de su vinculación a la AFP PORVENIR.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 4 de marzo de 1963 (fl. 17); **ii)** que estuvo afiliada a la extinta Caja de Previsión del Departamento de Boyacá desde el 7 de septiembre de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1995 (fl. 26); **iii)** que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por

Horizonte hoy PORVENIR S.A. el 29 de diciembre de 1995 (fl. 104); **iv)** que el 16 de mayo de 2017 solicitó a Porvenir la nulidad del traslado de régimen y el 18 de mayo de 2017 presentó una solicitud en el mismo sentido a COLPENSIONES (fls. 21 a 24).

**- Sobre la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva**

El artículo 228 constitucional determinó que en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Así las cosas, se tiene que las normas procesales tienen por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, tal y como lo señalan los artículos 11 y 12 CGP, aplicables a nuestra especialidad en virtud del artículo 145 CPT y de la SS.

Atendiendo la anterior finalidad, la H. CSJ ha definido la legitimación en la causa como un aspecto propio del derecho sustancial y no del procesal, necesario para la prosperidad de las pretensiones en torno a las cuales gira el litigio, por cuanto en el proceso se pretenden hacer efectivos los derechos y obligaciones emanados de una relación sustantiva, motivo por el cual frente a quienes no hacen parte de dicha relación solo procede dictar sentencia desestimatoria en razón a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo, tal y como lo indicó en la sentencia SC Rad 6.139 del 14 de marzo de 2002, SC2642 de 2015, entre otras.

Por su parte, la H. Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado en providencia 05001-23-31-000-1995-00575-01 del 26 de septiembre de 2012 indicó que la legitimación en la causa es un requisito para obtener decisión de fondo, por cuanto su ausencia impide al Juez pronunciarse sobre las súplicas del libelo petitorio ya sea porque el extremo activo no es el titular del interés jurídico que se debate en el proceso o porque el extremo pasivo no es el sujeto llamado a responder según la relación jurídica sustancial por el interés objeto de litigio, o también porque a pesar de que no sea el titular del derecho sustancial

no es la persona que por activa o pasiva es la llamada por la normatividad a discutir el mismo en juicio.

**- CASO CONCRETO**

En el presente asunto, la juez de primera instancia absolvió a las demandadas al advertir que la demandante nunca estuvo afiliada al ISS hoy COLPENSIONES.

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación, solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que es procedente declarar la ineficacia del traslado porque la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ desapareció, lo que conlleva que COLPENSIONES como administradora del RPM sea la llamada a la reactivación de la afiliación de la actora.

De entrada, la Sala anuncia que no le asiste razón a la recurrente, por cuanto en el devenir procesal de primera instancia se logró acreditar que la actora nunca estuvo afiliada al extinto ISS, pues su afiliación en el RPM se dio a través de la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ; así lo acredita el certificado de información laboral Formato 1 allegado por la demandante, donde se demuestra que las cotizaciones efectuadas con anterioridad al traslado de régimen pensional las efectuó a la precitada Caja (fl. 26).

En el presente caso no se trató de un traslado de régimen pensional, sino una selección inicial de régimen pensional, pues así lo estableció el Decreto 1068 de 1995, para los servidores públicos del orden territorial que se encontraban afiliados a Cajas de Previsión municipal, distrital o departamental a 30 de junio de 1995, como consecuencia de la extinción de dicho modelo de gestión pensional, ordenado por el artículo 151 de la Ley 100 de 1993. El artículo 2 del citado decreto, dispuso que una vez una vez entrado en vigencia el

Sistema General de Pensiones en el nivel territorial, es decir, el 1° de julio de 1995, los servidores públicos tenían el deber de seleccionar entre alguno de los dos regímenes que conforman el Sistema. Esta regulación, es la que explica el cambio de la demandante, sin solución de continuidad, entre la Caja de Previsión Social de Boyacá y la AFP PORVENIR (fl. 104), a la vez que COLPENSIONES allegó historia laboral en la cual certificó que la actora no ha realizado ni un solo aporte tanto al extinto ISS como a la actual Administradora.

En consecuencia, en el evento de que se accediera a declarar la ineficacia del traslado, el efecto es que las cosas se retrotraen al estado anterior, lo que implica adoptar la ficción de que la actora nunca se retiró de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, Entidad que como bien señaló la a quo se creó mediante la Ordenanza Departamental 22 del 18 de abril de 1936 y se liquidó en el año 2001 en virtud del Decreto Departamental 1687 de 2001, siendo sustituida por el FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ adscrito a la SECRETARIA DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ en virtud de la Ordenanza Departamental 17 del 9 de junio de 1995 y los Decreto Departamentales 1296 de 1994 y 796 de 1995, Fondo que en la actualidad subsiste y es responsable de la afiliación, reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, entre ellas las pensionales, de aquellas personas que en su momento estuvieron afiliadas a la Caja de Previsión Social de dicho Departamento (fls. 284 a 313).

Así las cosas, no existe fundamento sustantivo alguno que permita inferir de forma razonable que es **COLPENSIONES** la eventual llamada a responder por los derechos y obligaciones derivadas de la eventual declaratoria de traslado de régimen pensional de la actora, falencia sustantiva que conlleva a que en sede judicial no exista la posibilidad de acceder a las pretensiones, configurándose el fenómeno de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por lo anterior, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, conforme lo faculta el artículo 282 CGP aplicable a nuestra especialidad en virtud del artículo 145 CPT y de la SS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia en el sentido de DECLARAR PROBADA de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

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

### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

  
MARLENY RUEDA OLARTE

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**S03-0018-2020**

**Radicado N° 27 2018 00322 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, y teniendo en cuenta que el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, exceptuó el presente asunto de la suspensión de términos; procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada el 2 de agosto de 2019 en el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**NINFA YOLANDA ROCHA ROJAS**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, con el fin de que se declare la nulidad del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual y que en consecuencia se encuentra válidamente afiliada al RPM.



Fundamentó las pretensiones en que nació el 22 de diciembre de 1960; que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES desde el 9 de marzo de 1981 hasta el 22 de junio de 1992, que en octubre de 1994 suscribió formulario de traslado al RAIS administrado por la AFP Protección. Afirma que al momento de trasladarse al RAIS, no se le brindó información detallada sobre las ventajas y desventajas de dicho régimen en su situación particular, ni que la fecha de redención normal de su bono pensional sería a los 60 años, ni sobre la distribución de las cotizaciones realizadas al RAIS. Informa que el 16 de abril de 2018 la AFP demandada le informó que tendría derecho a la garantía de pensión mínima, que el 18 de mayo de 2018 solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPM y esta solicitud fue resuelta de manera desfavorable por dicha entidad.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES**, se opuso a la totalidad de las pretensiones. Frente a los hechos aceptó los relacionados con la edad, la afiliación de la demandante al RPM y la solicitud que presentó, frente a los demás manifestó que no le constan o no son ciertos. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, inexistencia de intereses moratorios y prescripción (fls. 53 a 68).

La **AFP PROTECCION S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la edad de la demandante y la fecha de traslado de régimen, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP Protección, buena fe, inexistencia de perjuicio causado por la AFP Protección, reasesoría del 3 de octubre de 2007 y prescripción (fls. 83 a 88).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 2 de agosto de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

La Juez definió el problema jurídico en el sentido de determinar si el acto jurídico de traslado de la demandante del RPM al RAIS, se encuentra viciado de nulidad o si es ineficaz. Para resolverlo indicó que en el caso bajo estudio el acto de traslado de la demandante es eficaz en cuanto aceptó en el interrogatorio de parte que recibió una reasesoría por parte de la AFP demandada antes de que le faltaran menos de 10 años para cumplir la edad de pensión y que en dicho documento consta que desde ese momento la demandante conoció de manera objetiva que le era más favorable el RPM porque le correspondería una mesada pensional y que aun así decidió permanecer en el RAIS. Dijo además que la demandada Protección, en la reasesoría pensional brindada a la actora además de realizar el cálculo pensional tanto en el RAIS como en el RPM, le advirtió que en caso que no le conviniera continuar en el RAIS y aplazara la decisión de trasladarse al ISS, tuviese en cuenta la importancia de realizar los trámites antes del tiempo límite. De esta manera concluye la juez que la demandada informó a la demandante como podría ser su pensión en uno y otro régimen y le entregó una proyección de lo que sería su mesada pensional, estando en tiempo para devolverse al RPM.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandante pide que se revoque la decisión de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda. Fundamentó el recurso en que la AFP Protección faltó a la obligación de suministrar información a la afiliada al momento en que se realizó el traslado, pues fue esta la controversia que se planteó en el proceso, que si bien la actora recibió una reasesoría, la misma se realizó 13 años después de la afiliación y que si se entendiera el

cumplimiento del deber de información de dicho documento, lo cierto es que éste solo demuestra la ineficacia del traslado porque allí se plasma el perjuicio que se causa al derecho de la actora por la omisión al recibir dicha información desde el acto mismo del traslado de régimen.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder al Dr. ANDRES ZAHIR CARRILLO TRUJILLO, identificado con C.C. 1.082.915.789 y portadora de la T.P. 267.746 del C.S.J., a quien se tiene como apoderado sustituto de dicha entidad.

El referido apoderado, presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la decisión de primera instancia (sic) y se nieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en que no se configuró la nulidad alegada en la demanda.

Por su parte el apoderado de la parte demandante, pide en sus alegatos de conclusión que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda. Fundamentó su pedimento en que la AFP demandada no acreditó en el expediente el cumplimiento del deber de información que las normas le imponen al momento mismo que se efectuó el traslado y por ello procede la ineficacia o nulidad solicitada.

El apoderado de la AFP demandada no presentó alegatos de conclusión.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron

planteados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el traslado pensional de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de su vinculación a la AFP PROTECCIÓN, cumplió con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 23 de diciembre de 1960 (fl. 11); **ii)** que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES entre el 9 de marzo de 1981 y el 22 de junio de 1992 (fl. 70); **iii)** que el 1° de noviembre de 1994 se trasladó al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. (fl. 89); **iv)** que el 18 de mayo de 2018 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen pensional y que dicha entidad resolvió de manera desfavorable tal solicitud (fls. 24 a 26).

### **- Fundamentos normativos sobre traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo de la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad

de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1° del art. 97, la obligación de las entidades, de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL 3464-2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el

asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencia de la decisión. También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

**- Caso concreto**

En el asunto, no es tema de controversia como se indicó que, la señora NINFA YOLANDA ROCHA ROJAS se trasladó a la AFP PROTECCIÓN el 1° de noviembre de 1994 y que con anterioridad a tal traslado efectuó aportes al ISS hoy COLPENSIONES.

De otro lado, al expediente no se aportó copia del formulario de afiliación de la demandante al RAIS, no obstante, se advierte que en el caso específico de la demandante la AFP PROTECCIÓN, con posterioridad al momento del traslado y antes de que se configurara algún perjuicio cierto a la afiliada por llegar a la edad límite y no poder regresar al RPM, se le informó cómo serían las condiciones pensionales en uno u otro régimen. El documento que obra a folios 89 y 90 acredita que el 3 de octubre de 2007, NINFA YOLANDA ROCHA ROJAS, recibió por parte de dicha AFP una asesoría detallada y concreta sobre la mesada pensional que le podría corresponder en el RAIS y en el RPM, de dicho cálculo se observa que el valor de la mesada pensional en el RPM, le era más favorable. Además, de

acuerdo a ese documento conoció que el valor de la mesada en el RAIS podría variar teniendo en cuenta las condiciones del mercado que rigieran para el momento en que causara su derecho pensional y que en el RPM el valor sería más estable porque la mesada pensional no dependía de las condiciones del mercado.

En formulario obrante a folio 90, consta que en dicha asesoría, se dejó claridad por parte de la AFP Protección a la afiliada, de la oportunidad que tenía en caso de decidir trasladarse al RPM, dentro del plazo establecido, de acuerdo a su edad, antes de cumplir 47 años de edad, es decir, cuando estaba dentro del término previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, para regresar al RPM que administra COLPENSIONES, sin embargo la actora prefirió permanecer en el RAIS, pues no solicitó ni realizó los trámites respectivos para regresar al RPM.

En el caso bajo estudio, no puede el Tribunal obviar dicha situación, pues desde ese momento NINFA YOLANDA ROCHA ROJAS contaba con elementos de juicio ciertos y objetivos que le permitían tomar una decisión responsable e informada sobre su futuro pensional, tenía información clara y comparada sobre las implicaciones de permanecer el RAIS por lo que no puede predicarse incumplimiento de la AFP en este particular asunto, pese a que la información se brindó con posterioridad al acto mismo del traslado, razón con la que pretende desvirtuar este hecho la recurrente. Además de lo anterior en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante (CD. 3 min. 9:40), ésta manifestó sobre el particular, que algo recordaba de dicha asesoría, que la firma plasmada en los documentos referidos era suya y que en ese momento no se trasladó aun cuando conocía la proyección de su mesada pensional y lo informado por la AFP porque seguía considerando que el RAIS era más favorable que el RPM.

Por las anteriores razones, no puede el Tribunal concluir que el traslado y permanencia de la demandante en el RAIS es ineficaz, pues PROTECCIÓN S.A., le informó detalladamente las condiciones particulares de su derecho pensional en ambos regímenes y tuvo la oportunidad de regresar al régimen pensional de prima media antes de que cumpliera 47 años de edad.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en la apelación.

### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

SALVAMENTO DE VOTO. Conforme al criterio de la Sala Laboral de la CSJ, al cual esa Corporación asignó carácter obligatorio (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020 ente otras), se DEBEN conceder las pretensiones de la demanda, pues la ineficacia del primer acto jurídico de traslado no es subsanable. En palabras de la Corte “no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto no prescribe “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).







**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0051-2020**

**Radicado N° 27-2018-00215-01**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación de la parte **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 29 de agosto de 2019, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que absolvió a las demandadas al declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó en costas a la parte actora (fl. 178 a 179, 48:56 cd fl. 177).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 2 a 10).**

**FLOR ESPERANZA CUELLAR SALAMANCA** solicitó declarar la nulidad de su traslado del RPM al RAIS mediante su afiliación a la AFP COLPATRIA hoy **PORVENIR**, en consecuencia, retrotraer las cosas a su estado anterior y ordenar a **COLPENSIONES** a reactivar a la actora en el RPM como si nunca se hubiera traslado, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que se traslado del RPM al RAIS mediante su afiliación a la AFP COLPATRIA hoy **PORVENIR** el 8 de junio de 1995, posteriormente se trasladó a la AFP COLMENA hoy **PROTECCIÓN** el 29 de febrero de 1996 y finalmente se trasladó a **PORVENIR** el 29 de octubre de 1999, sin que las AFP le hubiera suministrado información completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada y parcializada; que las AFP demandadas realizaron simulación pensional concluyendo una mesada de \$737.717 mientras que en el RPM sería de \$3.169.002; que ha consolidado 1397 semanas cotizadas y que solicitó a **COLPENSIONES** la nulidad del traslado de régimen, petición que no fue contestada.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al traslado de régimen y entre AFP de la actora y que presentó solicitud de nulidad de estos. Indicó que la actora suscribió de forma voluntaria sus afiliaciones a las AFP, sin que acredite ningún vicio de consentimiento, motivo por el cual no puede retornar al RPM por la restricción de edad, además, en aso de una eventual condenar no es **COLPENSIONES** la llamada a su reactivación en el RPM porque al momento del traslado estaba afiliada en CAJANAL hoy UGPP. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, la innominada o genérica (fl. 88 a 99).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad de la actora y que le presentó una proyección pensional. Indicó que realizó una asesoría integral y completa sobre los regímenes pensionales, luego de lo cual la actora usó de forma informada su libertad de selección escogiendo el RAIS, sin que durante los muchos años de afiliación hubiera

solicitado el retorno al RPM, lo que sumado a que no acreditó ningún vicio del consentimiento y no puede alegar el desconocimiento de la ley a su favor ratificaron su voluntad de permanecer en el RAIS. Interpuso las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación demandada, prescripción, buena fe, enriquecimiento si causa y la innominada o genérica (fl. 110 a 117).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones en su contra. Aceptó la vinculación de la actora a la AFP COLMENA hoy **PROTECCIÓN**. Indicó que el contrato de afiliación con la actora cumplió los requisitos de existencia y validez, sin que se acredite vicio en el consentimiento por cuanto se le brindó de forma previa una adecuada asesoría, sin que la actora pueda alegar un eventual desconocimiento de la Ley a su favor. Interpuso las excepciones de validez de la afiliación, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y la innominada o genérica (fl. 149 a 155).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 178 a 179, 48:56 cd fl. 177)**

El 29 de agosto de 2019 el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. absolvió a las demandadas al declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó en costas a la parte actora.

Como problema jurídico determinó si debe o no declararse nula o ineficaz el traslado del RPM al RAIS a la actora para establecer si le asiste o no derecho a retornar al RPM junto con los valores de su CAIP.

Para resolver consideró que la H. CSJ ha determinado que las AFP tiene la responsabilidad profesional de cumplir de forma diligente la obligación de información y buen consejo, sin que en el presente asunto se acredite que **PORVENIR** cumplió dicha carga por cuanto

solo allego el formulario de afiliación, motivo por el cual se cumplen los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sin embargo, no se puede impartir condena en contra de **COLPENSIONES** porque la actora no estuvo afiliada al extinto ISS sino a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ hoy FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ adscrito a la SECRETARIA DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, motivo por el dictó fallo absolutorio.

### III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que es procedente declarar la ineficacia del traslado porque la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ desapareció, lo que conlleva que **COLPENSIONES** como administradora del RPM sea la llamada a la reactivación de la afiliación de la actora.

### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder al Dr. ANDRÉS ZAHIR CARRILLO TRUJILLO, identificado con C.C. 1.082.915.789 y portador de la T.P. 267.746 del C.S.J., a quien se le reconoce como apoderado judicial sustituto de dicha **DEMANDADA**, quien solicitó revocar las condenas a pesar de que el fallo fue absolutorio indicando que el traslado de la actora al RAIS es válido ante la ausencia de vicios del consentimiento. Por su parte, el apoderado de la **DEMANDANTE** solicitó acceder a las pretensiones por cuanto señaló que las AFP no acreditaron el cumplimiento diligente del deber de información y buen consejo.

Agotado el término, los apoderados de hoy **PORVENIR** y **PROTECCIÓN** se abstuvieron de presentar alegatos.

## V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la procedencia o no de condenar a **COLPENSIONES** a reactivar la afiliación de la actora al RPM ante la presunta ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la actora en virtud de su afiliación a la AFP COLPATRIA hoy **PORVENIR**, conforme los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no existe controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** la actora nació el 15 de octubre de 1965 (fl. 12); **ii)** la actora estuvo afiliada a la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ hoy FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ adscrito a la SECRETARIA DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ de forma previa a su traslado al RAIS (fl. 14, 20); **iii)** la actora no acredita semanas cotizadas al extinto ISS hoy **COLPENSIONES** (cd fl. 100); **iv)** la actora se vinculó al RAIS, mediante suscripción del formulario de afiliación a la AFP COLPATRIA hoy **PORVENIR** el 8 de junio de 1995 (fl. 120); **v)** la actora se trasladó a la AFP COLMENA hoy **PROTECCIÓN** el 29 de febrero de 1996 (fl. 157); **vi)** la actora se trasladó a **PORVENIR** el 19 de octubre de 1999 (fl. 119), siendo efectivo el 1° de diciembre de 1999 (fl. 121), AFP a donde permanece vinculada.

- **Sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva**

El artículo 228 constitucional determino que en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Así las cosas, se tiene que las normas procesales tienen por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancia, tal y como lo señala los artículos 11 y 12 CGP, aplicables a nuestra especialidad en virtud del artículo 145 CPT y de la SS.

Atendiendo la anterior finalidad, la H. CSJ ha definido la legitimación en la causa como un aspecto propio del derecho sustancia y no del procesal, necesario para la prosperidad de las pretensiones en torno a las cuales gira el litigio, por cuanto el proceso pretenden hacer efectivos los derechos y obligaciones emanados de una relación sustantiva, motivo por el cual frente a quienes no hacen parte de dicha relación solo procede dictar sentencia desestimatoria en razón a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo, tal y como indicó en la sentencia SC Rad 6.139 del 14 de marzo de 2002, SC2642 de 2015, entre otras.

Por su parte, la H. Sala Contencioso Administrativa del CE en providencia 05001-23-31-000-1995-00575-01 del 26 de septiembre de 2012 indicó que la legitimación en la causa es un requisito para obtener decisión de fondo, por cuanto su ausencia impide al Juez pronunciarse sobre las súplicas del libelo petitorio ya sea porque el extremo activo no es el titular del interés jurídico que se debate en el proceso o porque el extremo pasivo no es el sujeto llamado a responder según la relación jurídica sustancial por el interés objeto de litigio, o también porque a pesar de que no sea el titular del derecho sustancial no es la persona que por activa o pasiva es la llamada por la normatividad a discutir el mismo en juicio.

#### **- CASO CONCRETO**

En el presente asunto, la *a quo* absolvió a las demandadas al declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó en costas a la parte actora.

La apoderada de la **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación por el cual solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que es procedente declarar la ineficacia del traslado porque la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ desapareció, lo que conlleva que **COLPENSIONES** como administradora del RPM sea la llamada a la reactivación de la afiliación de la actora.

De entrada, anuncia esta Sala que no le asiste razón a la parte apelante, por cuanto en el devenir procesal de la sentencia de primera instancia se logró acreditar que la actora nunca estuvo afiliada al extinto ISS, por cuanto se afilió al RPM a través de la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ; llamando la atención de esta Sala que el certificado de información laboral Formato 1 allegado por la propia parte actora demuestra que el tiempo que laboró en el DEPARTAMENTO DE BOYACA fue objeto de cotizaciones a la precitada Caja.

En el presente caso no se trató de un traslado de régimen pensional, sino una selección de régimen pensional, pues así lo estableció el Decreto 1068 de 1995, para los servidores públicos del orden territorial que se encontraban afiliados a Cajas de Previsión municipal, distrital o departamental a 30 de junio de 1995, como consecuencia de la extinción de dicho modelo de gestión pensional, ordenado por el artículo 151 de la Ley 100 de 1993. El artículo 2 del citado decreto, dispuso que una vez una vez entrado en vigencia el Sistema General de Pensiones en el nivel territorial, es decir, el 1° de julio de 1995, los servidores públicos tenían el deber de seleccionar entre alguno de los dos regímenes que conforman el Sistema. Esta regulación, es la que explica el cambio de la demandante, sin solución de continuidad, entre la Caja de Previsión Social de Boyacá y la AFP COLPATRIA (Fol. 20), a la vez que **COLPENSIONES** allegó historia laboral en la cual certificó que la actora no ha realizado ni un solo



aporte valido tanto al extinto ISS como a la actual Administradora (cd fl. 100).

En consecuencia, en el evento de que se accediera a declarar la ineficacia del traslado, el efecto es que las cosas se retrotraen al estado anterior, lo que implica adoptar la ficción de que la actora nunca se retiró de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, Entidad que como bien señaló la a quo se creó mediante la Ordenanza Departamental 22 del 18 de abril de 1936 y se liquidó en el año 2001 en virtud del Decreto Departamental 1687 de 2001, siendo sustituida por el FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ adscrito a la SECRETARIA DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ en virtud de la Ordenanza Departamental 17 del 9 de junio de 1995 y los Decreto Departamentales 1296 de 1994 y 796 de 1995, Fondo que en la actualidad subsiste y es responsable de la afiliación, reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, entre ellas las pensionales, de aquellas personas que en su momento estuvieron afiliadas a la Caja de Previsión Social de dicho Departamento.

Así las cosas, no existe fundamento sustantivo alguno que permita inferir de forma razonable que es **COLPENSIONES** la eventual llamada a responder por los derechos y obligaciones derivadas de la eventual declaratoria de traslado de régimen pensional de la actora, falencia sustantiva que conlleva a que en sede judicial no exista la posibilidad de acceder a las pretensiones, configurándose el fenómeno de la falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Por lo anterior, se modificará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar de oficio la excepción de inexistencia en la causa por pasiva, conforme lo faculta el artículo 282 CGP aplicable a nuestra especialidad en virtud del artículo 145 CPT y de la SS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR PROBADA** de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de las demandadas, en los términos y condiciones indicados en la parte motiva de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado.**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada.**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado.**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0003-2020**

**Radicado N° 28 2018 00290 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes contra la sentencia dictada el 5 de abril de 2019 en el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se condenó a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios causados por el retroactivo de la pensión de vejez.

**I. ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

**HECTOR ALFONSO MARTINEZ MILLAN**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que se condene a dicha entidad al pago de los intereses moratorios definidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional reconocido en la Resolución SUB 101300 del 15 de junio de 2017 y causado entre el 19 de febrero de 2014 y el día 15 de agosto de 2017, indexación y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que nació el día 25 de mayo de 1953, que el 19 de octubre de 2013 solicitó a COLPENSIONES el

reconocimiento de la pensión de vejez, que mediante Resolución SUB 101300 del 15 de junio de 2017 la demandada le reconoció la pensión a partir del 1° de octubre de 2013 y le pagó un retroactivo correspondiente a la suma de \$28.577.367, que el 15 de septiembre de 2017 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de los intereses moratorios y mediante Resolución SUB 209354 del 27 de septiembre de 2017 esta entidad los negó.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones. Aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión y el pago del retroactivo pensional, frente a los demás manifestó que no son ciertos. Propuso como excepciones las de prescripción, caducidad, cosa juzgada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 5 de abril de 2019, condenó a la demandada a reconocer y pagar a la demandante los intereses moratorios a partir del 19 de febrero de 2014 y hasta el 15 de agosto de 2017.

La juez definió el problema jurídico en determinar la procedencia de los intereses moratorios reclamados. Para resolver consideró que de acuerdo a lo definido en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 éstos son procedentes pero solo transcurridos 4 meses desde la fecha de presentación de la solicitud. Declaró no probada la excepción de cosa juzgada con fundamento en que si bien en un proceso anterior el demandante solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios, el sustento fáctico es completamente diferente porque en el proceso anterior se estudió el reconocimiento de la

pensión al amparo del Acuerdo 049 de 1990 y en este la procedencia de este derecho por el reconocimiento de la pensión que hizo la demandada a luz de Ley 100 de 1993. Negó el reconocimiento de la indexación porque los intereses contienen un componente de corrección monetaria y al reconocerla se daría una doble condena por el mismo concepto.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación. Pide que se modifique la decisión de primera instancia en el sentido de tener en cuenta que los intereses deben correr más allá de la fecha en que se pagó el retroactivo, pues con posterioridad a la sentencia de primera instancia transcurre un tiempo adicional mientras se profiere la decisión de segunda instancia y se da cumplimiento efectivo a la decisión, por ello solicita que se extiendan dichos intereses hasta que se haga el pago real y efectivo de los mismos.

El apoderado de la **PARTE DEMANDADA**, por su parte pide en el recurso de apelación, que se revoque la sentencia de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda, para el efecto aduce que no es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios, pues el despacho realizó una interpretación errada de la norma que establece este derecho dado que solo es aplicable a pensiones reconocidas bajo el amparo de la Ley 100 de 1993 y no de normas anteriores.

### **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con CC. 37.627.008 y portadora de la T.P 221.228 expedida por el C.S. de la J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se absuelva a su representada de las pretensiones de la demanda. Para el efecto aduce que el juez de primera instancia realizó una interpretación errada del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en cuanto los intereses moratorios allí definidos solo son aplicables a las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 100 de 1993 y no de normas anteriores, y que así lo ha aceptado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en los recursos de apelación y los que no en consulta a favor de la demandada.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios por la mora en el pago de las mesadas pensionales reconocidas al demandante mediante Resolución SUB 101300 del 15 de junio de 2017.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no fue objeto de controversia: **i)** que el demandante **HECTOR ALFONSO MARTINEZ MILLAN** nació el 25 de mayo de 1953 (fl. 17); **ii)** que mediante Resolución SUB 101300 del 15 de junio de 2017 la demandada reconoció pensión de vejez al demandante con fundamento en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, a partir del 1° de octubre de 2013 en cuantía inicial de \$589.500 y pagó el retroactivo causado con la nómina de julio de 2017, girada en agosto de ese mismo año (fls. 7 a 16); **iii)** que mediante Resolución SUB 209354 del 27 de septiembre de 2017 la entidad

demandada definió que la norma aplicable a la situación pensional del actor es el Decreto 758 de 1993 y no la Ley 100 de 1993, como lo había definido en acto administrativo anterior, sin modificar la cuantía de la prestación; en dicho acto administrativo también negó el reconocimiento de los intereses moratorios solicitados por el demandante mediante escrito presentado en la entidad el día 15 de septiembre de 2017 (fls. 18 y 22 a 24).

- **Sobre el Reconocimiento de los Intereses Moratorios**

Al efecto, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece el pago de intereses moratorios a cargo de las entidades del Sistema de pensiones, por la mora en el pago de las mesadas pensionales a sus afiliados. Por su parte, el artículo 9<sup>1</sup> de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 19 del Decreto 656 de 1994<sup>2</sup>, establecen como plazo máximo para reconocer la prestación 4 meses contados desde que se radica la solicitud con la totalidad de la documentación que acredite el derecho.

Sobre este derecho y para resolver el argumento expuesto por la parte demandada en su recurso y en los alegatos de conclusión, conviene precisar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, definió la integración normativa del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 con la ley 100 de 1993 para efectos del interés moratorio (sentencia del 28 de marzo de 2006, radicación 26223), razón por la cual es procedente el reconocimiento de este estipendio en pensiones reconocidas bajo el amparo de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990.

---

<sup>1</sup> “Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”

<sup>2</sup> Artículo 19.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivientes, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses

Así las cosas, se advierte de las pruebas aportadas al expediente que el demandante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión desde el 19 de octubre de 2013, y que éste tenía causado su derecho a la pensión desde el 1° de octubre de 2013 (fl. 14). Corren entonces intereses desde el 19 de febrero de 2014 hasta el 30 de julio de 2017, pues la demandada inició el pago de la prestación y realizó el pago del retroactivo en la nómina de agosto de 2017, según consta en la Resolución SUB 101300 del 15 de junio de 2017 (fl. 15).

Precisa la Sala, para responder el argumento de apelación del demandante, referido a que los intereses deben correr hasta la fecha en que se cumpla la sentencia que ordenó su pago, que este derecho procede únicamente por la mora en el pago de las mesadas de pensión, que además ya fueron canceladas al actor, este derecho no procede por el tiempo que transcurra entre la condena que los ordena y el momento en que se realice su pago, pues esto constituiría un doble interés, en la medida que se ordenaría a la entidad el pago de intereses sobre los intereses reconocidos.

En concordancia con todo lo anterior, la Sala modificará la sentencia apelada en el sentido de definir que los intereses moratorios corren hasta el 30 de julio de 2017 y no hasta el 15 de agosto de 2017, pues la última mesada en mora por parte de la entidad, dada la fecha en que pagó el retroactivo es junio de 2017, que debía ser cancelada a más tardar los primeros días de julio de ese año. Recuerda la Sala que el pago del retroactivo pensional se realizó en el mes de agosto de 2017, como se advierte de la Resolución SUB101300 del 15 de junio de 2017 (fl. 15)

La Sala efectuó las operaciones aritméticas pertinentes para definir el valor de los intereses moratorios, las cuales constan en el cuadro siguiente que forma parte de esta providencia. De dichas operaciones se obtiene que la demandada debe pagar al demandante la suma de \$16.541.625 por este concepto y en este sentido se



modificará la decisión de primera instancia que omitió definir el valor concreto de la condena.

Año	Mes	Mesada	Interés Efectivo Corriente Anual	Interés Nominal Moratorio Mensual	Interés Nominal Moratorio Diario	Días en Mora	Vr/ interés Moratorio
2013	Octubre	\$ 589.500	29,48000	0,021763123	0,000725	1241	\$ 530.708
	Noviembre	\$ 589.500	29,48000	0,021763123	0,000725	1241	\$ 530.708
	Diciembre x2	\$ 1.179.000	29,48000	0,021763123	0,000725	1241	\$ 1.061.416
2014	Enero	\$ 616.000	29,48000	0,021763123	0,000725	1241	\$ 554.565
	Febrero	\$ 616.000	29,48000	0,021763123	0,000725	1230	\$ 549.649
	Marzo	\$ 616.000	29,48000	0,021763123	0,000725	1200	\$ 536.243
	Abril	\$ 616.000	29,48000	0,021763123	0,000725	1170	\$ 522.837
	Mayo	\$ 616.000	29,48000	0,021763123	0,000725	1140	\$ 509.431
	Junio x2	\$ 1.232.000	29,48000	0,021763123	0,000725	1110	\$ 992.050
	Julio	\$ 616.000	29,48000	0,021763123	0,000725	1080	\$ 482.619
	Agosto	\$ 616.000	29,48000	0,021763123	0,000725	1050	\$ 469.213
	Septiembre	\$ 616.000	29,48000	0,021763123	0,000725	1020	\$ 455.807
	Octubre	\$ 616.000	29,48000	0,021763123	0,000725	990	\$ 442.401
	Noviembre	\$ 616.000	29,48000	0,021763123	0,000725	960	\$ 428.995
	Diciembre x2	\$ 1.232.000	29,48000	0,021763123	0,000725	930	\$ 831.177
2015	Enero	\$ 644.350	29,48000	0,021763123	0,000725	900	\$ 420.692
	Febrero	\$ 644.350	29,48000	0,021763123	0,000725	870	\$ 406.669
	Marzo	\$ 644.350	29,48000	0,021763123	0,000725	840	\$ 392.646
	Abril	\$ 644.350	29,48000	0,021763123	0,000725	810	\$ 378.623
	Mayo	\$ 644.350	29,48000	0,021763123	0,000725	780	\$ 364.600
	Junio x2	\$ 1.288.700	29,48000	0,021763123	0,000725	750	\$ 701.153
	Julio	\$ 644.350	29,48000	0,021763123	0,000725	720	\$ 336.554
	Agosto	\$ 644.350	29,48000	0,021763123	0,000725	690	\$ 322.531
	Septiembre	\$ 644.350	29,48000	0,021763123	0,000725	660	\$ 308.508
	Octubre	\$ 644.350	29,48000	0,021763123	0,000725	630	\$ 294.484
	Noviembre	\$ 644.350	29,48000	0,021763123	0,000725	600	\$ 280.461
	Diciembre x2	\$ 1.288.700	29,48000	0,021763123	0,000725	570	\$ 532.877
2016	Enero	\$ 689.455	29,48000	0,021763123	0,000725	540	\$ 270.084
	Febrero	\$ 689.455	29,48000	0,021763123	0,000725	510	\$ 255.080
	Marzo	\$ 689.455	29,48000	0,021763123	0,000725	480	\$ 240.075
	Abril	\$ 689.455	29,48000	0,021763123	0,000725	450	\$ 225.070
	Mayo	\$ 689.455	29,48000	0,021763123	0,000725	420	\$ 210.066
	Junio x2	\$ 1.378.910	29,48000	0,021763123	0,000725	390	\$ 390.122
	Julio	\$ 689.455	29,48000	0,021763123	0,000725	360	\$ 180.056
	Agosto	\$ 689.455	29,48000	0,021763123	0,000725	330	\$ 165.052
	Septiembre	\$ 689.455	29,48000	0,021763123	0,000725	300	\$ 150.047
	Octubre	\$ 689.455	29,48000	0,021763123	0,000725	270	\$ 135.042
	Noviembre	\$ 689.455	29,48000	0,021763123	0,000725	240	\$ 120.038
	Diciembre x2	\$ 1.378.910	29,48000	0,021763123	0,000725	210	\$ 210.066
2017	Enero	\$ 737.717	29,48000	0,021763123	0,000725	180	\$ 96.330
	Febrero	\$ 737.717	29,48000	0,021763123	0,000725	150	\$ 80.275
	Marzo	\$ 737.717	29,48000	0,021763123	0,000725	120	\$ 64.220
	Abril	\$ 737.717	29,48000	0,021763123	0,000725	90	\$ 48.165
	Mayo	\$ 737.717	29,48000	0,021763123	0,000725	60	\$ 32.110
	Junio x2	\$ 1.475.434	29,48000	0,021763123	0,000725	30	\$ 32.110
<b>TOTAL</b>							<b>\$ 16.541.625</b>

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia, en el sentido de establecer que los intereses moratorios a cargo de la demandada corren desde el 19 de febrero de 2014 hasta el 30 de julio de 2017 y la demandada debe pagar al demandante por este concepto la suma de \$16.541.625, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY



**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**S03-0005-2020**

**Radicado N° 28 2018 00251 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2019, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la actora y en consecuencia, condenó a **PORVENIR** a trasladar la totalidad de los valores recibidos con ocasión de la afiliación de la actora a COLPENSIONES, y a dicha entidad a tener como afiliada del RPM a la demandante .

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**MARIA CRISTINA VELEZ VILLAMARIN**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE**

**FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A,** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,** con el fin de que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, y que en consecuencia se declare que se encuentra válidamente afiliada al RPM.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 6 de noviembre de 1960; que estuvo afiliada a la Caja de Previsión del Distrito desde el 12 de enero de 1990 hasta noviembre de 1995, que posteriormente cotizó al ISS hoy COLPENSIONES desde diciembre de 1995, hasta mayo de 2001, fecha en la que se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A. Afirma que al momento del traslado no se le brindó información alguna sobre las ventajas y desventajas de estar en el RAIS en su situación particular, que le dijeron que podría pensionarse a cualquier edad y con un monto superior al del RPM, que nunca le hicieron saber que podía regresar al RPM antes de que le faltaran menos de 10 años para cumplir la edad legal de pensión, que el 9 de marzo de 2018 solicitó a PORVENIR y COLPENSIONES la nulidad y/o ineficacia de su traslado, y que éstas fueron resueltas de manera desfavorable por las entidades.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES.**, se opuso a la totalidad de las pretensiones. Frente a los hechos aceptó los relacionados con la edad, la afiliación previa al RPM y la solicitud de nulidad y/o ineficacia del traslado, sobre los demás hechos manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos e innominada o genérica.

**LA AFP PORVENIR S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la fecha de traslado y la solicitud que presentó la demandante para la

nulidad del mismo, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación demandada, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 28 de mayo de 2019, declaró la ineficacia del traslado de la demandante y ordenó a la AFP PORVENIR S.A. trasladar la totalidad de los valores recibidos con ocasión de la afiliación de la actora a COLPENSIONES y ordenó a esta última, tener como afiliada del RPM a la demandante.

El problema jurídico formulado por el *a quo* consistió en definir si hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS. Para resolverlo indicó que la AFP PORVENIR no demostró que hubiera prestado debida asesoría sobre las implicaciones del traslado de régimen y que según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia era ésta, la AFP, quien tenía la carga de probar el cumplimiento del deber legal de información, por ello declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante y ordenó a la AFP PORVENIR S.A. trasladar la totalidad del ahorro efectuado por la actora junto con sus rendimientos a COLPENSIONES.

## III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la **AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación, pide que se revoque la decisión de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda. Fundamentó el recurso en que no se encuentra afectado el acto voluntario de traslado de régimen pensional que suscribió la demandante, del RPM al RAIS, que ésta

tampoco tenía un derecho adquirido al momento del traslado y por ello no es procedente la condena impuesta en primera instancia.

#### **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada con C.C. 37.627.008 y portadora de la T.P. 221.228 del C.S.J., a quien se tiene como apoderada judicial sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la decisión de primera instancia, con fundamento en que no existe prueba que acredite la existencia de vicios en el consentimiento que prestó la demandante al suscribir el formulario del traslado, que tampoco se acreditó que la información brindada por la AFP fuera errada y que la actora se encuentra en la prohibición descrita en la Ley 797 de 2003 y por ello no es procedente el traslado de régimen pensional.

Así mismo, la apoderada de la AFP demandada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia. Aduce al efecto, que no es procedente declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS, pues las implicaciones de dicho acto se encuentran claramente definidas en la Ley y no es posible alegar su desconocimiento, además que dicho deber de información no era una obligación legal de las administradoras de fondos de pensiones en el momento que la demandante se trasladó de régimen y por ello no es procedente la condena impuesta. Subsidiariamente solicita que, en caso de confirmarse la decisión de primera instancia, no se ordene la devolución de los gastos de administración, pues éstos se encuentran debidamente establecidos en la ley.

Por su parte, la apoderada de la parte demandante en sus alegatos de conclusión, solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, en cuanto la AFP demandada no demostró haber dado cumplimiento al deber de información al momento del traslado y pide que se de aplicación a las reglas fijadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público, permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por ello, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

#### **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación interpuesto por la AFP Porvenir y en consulta a favor de COLPENSIONES.

#### **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en definir si el traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, a través de su vinculación a la AFP PORVENIR, cumplió con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

#### **VIII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 6 de noviembre de 1960 (fl. 17); **ii)** que se afilió a la Caja de Previsión del Distrito el 12 de enero de 1990 y allí cotizó hasta Noviembre de 1995 (fl. 27 y 44); **iii)** que posteriormente cotizó al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, desde el mes de diciembre de 1995 hasta mayo de 2001. (fl. 18); **iv)** que el 22 de mayo de 2001 se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A. (fl. 21); **v)** que el 9 de marzo de 2018 solicitó a Porvenir la nulidad y/o ineficacia de su traslado y a COLPENSIONES la activación de su afiliación. (fls. 33 a 40).

**- Fundamentos Normativos Sobre Traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo de la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1° del art. 97, la obligación de las entidades, de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante



sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL 3464-2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencia de la decisión. También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen

pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

- **Caso Concreto**

En el asunto, no es tema de controversia como se indicó que, la señora MARIA CRISTINA VELEZ VILLAMARIN se trasladó a la AFP PORVENIR el 22 de mayo de 2001 (fl. 21) y que con anterioridad a tal traslado efectuó aportes al ISS hoy COLPENSIONES.

De otro lado, en el formulario de afiliación, se evidencia que la demandante aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, no obstante, tal afirmación no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que recibió y si la información suministrada en ese momento fue clara y suficiente para su situación particular. Al efecto nada se extrae del interrogatorio de parte rendido por la demandante (CD. 3, audio 1 min. 09:03), pues ésta solo manifestó al punto que por parte del fondo de pensiones se hicieron reuniones con 8 o 10 personas de no más de 10 o 15 minutos, en una sala que había en la secretaría distrital donde trabajaba, que lo único que le habían dicho era que la rentabilidad en los fondos de pensiones era superior y podría pensionarse con una mesada de mayor valor a la que correspondería en el RPM, que podría reclamar sus aportes en cualquier tiempo, pero en manera alguna le dieron una asesoría seria y completa dando a conocer las graves consecuencias de trasladarse de régimen.

Nada diferente se obtiene de las declaraciones testimoniales de CLARA INES FAJARDO (CD. 3, audio 1. min. 18:17) y EDGAR AVILA BENAVIDES (CD 3, audio 1, min. 29.50), pues éstos solo manifestaron que trabajaron con la demandante en la Secretaría General de la Alcaldía de Bogotá y que Porvenir realizó reuniones de carácter general en las instalaciones de la entidad, donde se les indicó que en dicho fondo de pensiones tendrían más garantías porque el ISS se iba acabar y que las condiciones pensionales mejorarían, dicen

que no se les dio a conocer ningún punto negativo ni tampoco se les dio mayor información sobre las implicaciones del traslado.

Como no obran más pruebas documentales o testimoniales tendientes a demostrar el cumplimiento del deber de información por parte del Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. en los términos descritos por nuestro máximo órgano de cierre, tal como lo dispuso en las providencias antes citadas. Así como tampoco aparece acreditado que al momento del traslado la AFP hubiere brindado a la demandante asesoría e información objetiva, suficiente y clara sobre los efectos del traslado atendiendo su situación particular, concluye la Sala que se configuró una violación del deber de información, como requisito de la esencia del acto de traslado, lo que incide en la validez del cambio de régimen pensional. No puede deducir nada el Tribunal de las pruebas obrantes al expediente, pues nada se aportó sobre el particular y el único documento útil, el formulario de afiliación, solo contiene una manifestación genérica de aceptación.

Por todo lo anterior la Sala confirmará la decisión de primera instancia, que declaró la ineficacia del traslado de la demandante y condenó a la demandada PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con ocasión de la afiliación de la demandante, incluidos los gastos de administración.

Para responder al argumento expuesto por la AFP demandada en los alegatos de conclusión, referido a que no es procedente la devolución de los gastos de administración, precisa la Sala que los mismos deberán ser retornados a COLPENSIONES por PORVENIR, tal como lo definió el juez de primera instancia, pues así se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019, en las cuales se rememoró la SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, providencias en las cuales se indicó, que dichos factores deben regresar al RPM, en virtud de la ineficacia del traslado y con cargo a los propios recursos de las AFP.

Ahora bien, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, definir el término que tiene la AFP demandada para dar cumplimiento a la obligación a su cargo, no obstante, y dado el cambio de la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de autorizar a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, en sentencia SL1421-2019 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, la Corte Suprema de Justicia señaló la inoperancia de este medio exceptivo no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia apelada para AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

SALVO VOTO PARCIALMENTE

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'R' followed by a long horizontal stroke.

**MARLENY RUEDA OLARTE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**S03-0017-2020**

**Radicado N° 29 2017 00373 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 3 de mayo de 2019, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que negó las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**RAQUEL MEJIA CAMACHO**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES y OTROS**, con el fin de que se condene a dicha entidad al pago de los intereses moratorios definidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo de la pensión de vejez causado, y costas del proceso.

Subsidiariamente solicita condenar a la sociedad **SALAMANCA MARIÑOS S. EN C EN LIQUIDACION** y solidariamente a sus socios **MARIA TERESA MARIÑO DE SALAMANCA, MARIA TERESA SALAMANCA MARIÑO, CLEMENCIA SALAMANCA MARIÑO, VIRGINIA SALAMANCA MARIÑO, MARIA ANGELA SALAMANCA DE ANGULO, JULIANA ACHURY SALAMANCA Y NICOLAS ACHURY SALAMANCA** al pago de los intereses reclamados, por el no pago de las cotizaciones a pensión de la demandante, y las costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 18 de diciembre de 1958, que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES 1274 semanas, que su última cotización la realizó en diciembre de 2013, que el 19 de diciembre de 2013 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez a COLPENSIONES, que dicha entidad mediante Resolución N° 264015 del 21 de julio de 2014, resolvió su solicitud de manera desfavorable, que interpuso recurso de reposición y apelación contra dicha decisión y que éstos también fueron resueltos de manera desfavorable. Aduce que posteriormente el 8 de abril de 2015 solicitó la revocatoria de los actos administrativos que negaron su derecho pensional y mediante Resolución GNR 202590 del 7 de julio de 2015 COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de enero de 2014. Informa que mediante sentencia del 4 de junio de 2010 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la sociedad Salamanca Mariño al pago de aportes a pensión en su favor y que en marzo del año 2015, luego de que se tramitara el respectivo proceso ejecutivo la citada sociedad realizó el pago del cálculo actuarial correspondiente a COLPENSIONES.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones. Aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión y las solicitudes presentadas por la actora, frente a los demás,



manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, pago y buena fe.

Los restantes demandados fueron emplazados y dieron contestación a la demanda mediante curador *ad litem*, éste manifestó que se atiene a lo que se pruebe en el curso del proceso. Propuso como excepciones las de abuso del derecho, prescripción y falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 3 de mayo de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

La juez definió el problema jurídico en determinar la procedencia de los intereses moratorios reclamados. Para resolver consideró que en el caso bajo estudio no es procedente condenar a COLPENSIONES al pago de los intereses solicitados, pues la negativa del reconocimiento de la pensión de manera inicial no obedeció a causas atribuibles a la entidad en cuanto la demandante no contaba con el número mínimo de semanas que exige la ley y debía esperar a que la sociedad aquí demandada pagara el cálculo actuarial respectivo para poder proceder al reconocimiento de la prestación. Definió que tampoco procede el pago de dichos intereses a cargo de la sociedad demandada, pues a ésta le correspondía pagar los intereses por el pago extemporáneo de aportes, los cuales se encuentran incluidos dentro de la liquidación del cálculo actuarial que debe pagarse a la entidad de seguridad social.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión con fundamento en que ésta desconoce el contenido del artículo 141 de la ley 100 de 1993, que ordena a favor de los afiliados el pago de los intereses moratorios cuando la entidad tarde en reconocer la prestación, como ocurre en el presente asunto. Pide que se tenga en cuenta la sentencia de radicado 20561 de 2004 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de la cual no cita radicado.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada con C.C. 37.627.008 y portadora de la T.P. 221.228 del C.S.J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos solicitando que se confirme la decisión de primera instancia. Para el efecto aduce que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece que los intereses moratorios solo son aplicables a las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 100 de 1993 y no de normas anteriores, y que así lo ha aceptado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el

artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios en la situación particular de la demandante.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia: **i)** que la demandante **RAQUEL MEJIA CAMACHO** nació el 18 de diciembre de 1958 (fl. 19 vto.); **ii)** que mediante Resolución GNR 202590 del 7 de julio de 2015 COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a la demandante a partir del 1° de enero de 2014 (hecho aceptado por COLPENSIONES en la contestación de la demanda, fl. 91); **iii)** que la sociedad demandada pagó a COLPENSIONES el cálculo actuarial a los aportes a pensión de la demandante que fueron reconocidos mediante sentencia judicial (fls. 12 a 16 y 29 a 69).

### - Intereses moratorios

Al efecto, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece el pago de intereses moratorios a cargo de las entidades del Sistema de pensiones, por la mora en el pago de las mesadas pensionales a sus afiliados. Por su parte, el artículo 9<sup>1</sup> de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 19 del Decreto 656 de 1994<sup>2</sup>, establecen como plazo máximo para reconocer la prestación 4 meses contados desde que se radica la

---

<sup>1</sup> “Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”

<sup>2</sup> Artículo 19.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivientes, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.

solicitud con la totalidad de la documentación que acredite la existencia del derecho.

Teniendo en cuenta el anterior soporte normativo, la Sala concluye que en el caso bajo estudio no procede el reconocimiento de los intereses moratorios que se reclaman, pues si bien la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión a COLPENSIONES el 19 de diciembre de 2013 (fl. 24), lo cierto es que para ese momento la actora no acreditaba el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para acceder a dicho derecho, fue solo hasta marzo del año 2015 que RAQUEL MEJIA CAMACHO completó el número de semanas, fecha en que el COLEGIO BERTRAND RUSSEL realizó el pago del cálculo actuarial correspondiente a los aportes de pensión que adeudaba a la aquí demandante (fl. 12).

De ello, se deduce que la demandada no incurrió en mora en el pago de las mesadas de pensión a la demandante, pues fue solo cuando el mencionado COLEGIO pagó el cálculo actuarial, que tenía la obligación de actualizar la historia laboral, incluir y computar dichos periodos para reconocer el respectivo derecho.

Tampoco podría ordenarse el pago de dichos intereses a cargo de los demás demandados, pues la norma dispone que éste es un estipendio a cargo de las entidades del sistema de pensiones y en todo caso, la mora generada por el pago de los aportes corresponde cobrarla y recibirla a la entidad de seguridad social y no al afiliado. Aspecto, que dicho sea de paso está incluido en la liquidación del cálculo actuarial que realiza la entidad.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL,

Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO/ALEXANDER RÍOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0052-2020**

**Radicado N° 29-2019-00033-01.**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación de **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y el grado jurisdiccional de consulta de **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 28 de agosto de 2019 por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, que declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la actora mediante la afiliación a **PORVENIR**; en consecuencia, condenó a esta a trasladar los valores de la CAIP y sus rendimientos sin deducción por gastos de administración a **COLPENSIONES**, y a ésta última a reactivar la afiliación del actor al RPM y actualizar su historia laboral y no condenó en costas (fl 100 a 103).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 37 a 46).**

**MARIA NELCY ROA MENDIETA** solicitó declarar la nulidad o invalidez de su traslado de régimen del RPM al RAIS a través de su

afiliación a **PORVENIR**; en consecuencia, condenar a **PORVENIR** a trasladar la totalidad del capital de la CAIP, así como que **COLPENSIONES** reactive su afiliación en el RPM y actualice su historia laboral, junto con las condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico señaló que se afilió al RPM a través del extinto ISS hoy **COLPENSIONES**, en septiembre de 1989, donde cotizó 448 semanas; que se afilió a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en abril de 2000; sin que ésta hubiera suministrado información completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada y parcializada; que solicitó la nulidad de su afiliación ante la AFP y **COLPENSIONES**, quienes negaron dicha solicitud.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad de la actora, su traslado de régimen pensional en abril de 2000, que no está pensionada y que rechazó su solicitud de nulidad de la afiliación. Indicó que el traslado de régimen fue una decisión libre e informada de la actora y que estuvo precedida de una asesoría veraz oportuna y pertinente, así mismo, alegó que la actora no acreditó ningún vicio de consentimiento. Interpuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica. (fl. 53 a 61).

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó la edad de la actora y que rechazó la solicitud de nulidad del traslado. Indicó que la actora se encuentra válidamente en el RAIS, por que no acreditó ningún vicio del consentimiento que afecte su traslado de régimen. Interpuso las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no

debido, buena fe, prescripción y declaratoria de otras excepciones (fl. 87 a 92).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl 100 a 103)

El 28 de agosto de 2019 el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá D.C declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la actora mediante la afiliación a **PORVENIR**; en consecuencia, condenó a La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar los valores de la CAIP y sus rendimientos sin deducción por gastos de administración a **COLPENSIONES**, y a ésta última a reactivar la afiliación del actor al RPM y actualizar su historia laboral y no condenó en costas.

Fijó como problema jurídico determinar si es nulo o ineficaz el traslado del RPM al RAIS que efectuó la actora con su afiliación a La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en caso afirmativo, establecer la procedencia o no de acceder a las pretensiones.

Para resolver consideró que conforme la jurisprudencia de la H. CSJ la AFP debe acreditar el cumplimiento diligente de su obligación de información y asesoría al afiliado lego, so pena de la ineficacia por falta de suficiente información para adoptar una decisión libre y voluntaria, sin que **PORVENIR** acreditara dicha asesoría ya que el formulario de afiliación por sí solo no demuestra el cumplimiento diligente de dicho deber, por ello, declaró la ineficacia y ordenó a la AFP a devolver a **COLPENSIONES** los valores de la CAIP sin descontar gastos de administración.

## III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, solicitó revocar la sentencia. Indicó que brindó toda la información necesaria para que la actora adoptara la decisión libre e informada de trasladarse al RAIS, sin que en todos sus años de



afiliación hubiera manifestado su voluntad de retornar al RPM, lo que permite inferir su deseo de permanecer en la AFP, así mismo, señaló que al afiliado también le corresponde la obligación de gestionar sus situación pensional, carga que no acreditó la actora en juicio.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Durante el traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. MARÍA ELENA FIERRO GARCÍA, identificada con C.C. 1.024.463.217 y portadora de la T.P. 291.785 del C.S.J., a quien se le reconoce como apoderada judicial sustituta de dicha **DEMANDADA**, quien presentó alegatos en los que solicitó revocar la sentencia por cuanto indicó que el traslado de régimen es válido ya que no se acreditó vicio en el consentimiento y la actora confesó que se afilió voluntariamente a la AFP. Por su parte, la **DEMANDANTE** solicitó confirmar el fallo de primera instancia, por cuanto la AFP no logró acreditar que cumplió su deber de asesoría. Agotado el término, la apoderada de **PORVENIR** se abstuvo de presentar alegatos.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

#### **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la sala como lo dispone los artículos 66A y 69 CPT y de la SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el traslado pensional de la demandante al RAIS mediante su vinculación a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, cumplió o no con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencial para producir efectos jurídicos.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** la actora nació el 06 de diciembre de 1965 (fl. 3); **ii)** la actora estuvo afiliada al RPM a través del extinto ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 14 de septiembre de 1989, donde acumuló 444,29 semanas (fl. 10 a 15); **iii)** la actora se trasladó desde el RPM hacia el RAIS, al suscribir formulario de afiliación a **PORVENIR** el 19 de abril de 2000 (fl. 63), el cual se hizo efectivo el 1° de junio de 2000 (fl. 64), AFP donde acumula 1353 semana al 9 de marzo de 2018 (fl. 16); **iv)** la actora solicitó a **PORVENIR** anular su afiliación el día 20 de septiembre de 2018 (fl. 25); **v)** la actora solicitó ante **COLPENSIONES** bajo radicado 2018-11913-162 la activación de su afiliación (fl. 26).

### - **Fundamentos normativos sobre traslado de Régimen Pensional**

La característica fundamental del marco normativo de la libre selección de régimen pensional se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno, el artículo. 114 ibídem consagró los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley 663 de 1993 *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*, vigente desde antes de la creación de las administradoras de Fondos de Pensiones- AFP, previó en el numeral 1° de su artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria para brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las AFP, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL3464 de 2019, la sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017 y SL1421 de 2019, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía “*a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada*” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencia de la decisión. También indicó la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de

información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

#### - CASO CONCRETO

En el presente asunto, la *a quo* declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS de la actora mediante su afiliación a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**; en consecuencia, condenó a **PORVENIR** a trasladar los valores de la CAIP y sus rendimientos sin deducción por gastos de administración a **COLPENSIONES**, y a ésta última a reactivar la afiliación de la actora al RPM y actualizar su historia laboral, y no condenó en costas.

La apoderada de **PORVENIR** presentó recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia. Indicó que brindo toda la información necesaria para que la actora adoptara una decisión libre e informada de trasladarse al RAIS, sin que en todos sus años de afiliación hubiera manifestado su voluntad de retornar al RPM, lo que permite inferir su deseo de permanecer en la AFP, así mismo, señaló que al afiliado también le corresponde la obligación de gestionar sus situación pensional, carga que no acreditó la actora en juicio

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, para lo cual resulta relevante considerar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría, deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la

nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019.

La obligación de información y asesoría de las AFP, en su calidad de entidades financieras, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obliga a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 señaló que los promotores que empleen las AFP 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.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial la sentencia SL1689 de 2019, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

En el presente caso, no se aportó prueba de que al momento del traslado de la actora del RPM al RAIS mediante su afiliación a **PORVENIR** el 19 de abril de 2000, hubiera recibido una asesoría completa y comprensible sobre los aspectos positivos y negativos de

cada régimen y las consecuencias del traslado pensional, por cuanto la única prueba que se allegó fue el formulario de afiliación, que por sí solo no acredita el cumplimiento de dicho deber, lo que conlleva a concluir que la AFP al momento del traslado de régimen pensional no acreditó el cumplimiento de su deber de brindar una asesoría completa, oportuna y comprensible sobre todas las características de cada régimen pensional.

Adicional a lo ya expuesto, revisado el expediente no se observa ninguna prueba que acredite que la AFP realizó una asesoría a la actora indicándole de forma clara, completa y oportuna a fin de darle los elementos de juicio suficientes para ejercer en debida forma su libertad de selección de régimen, por cuanto no se acreditó que le indicó los aspectos negativos y positivos de cada régimen, en especial de las formas como se calcula la pensión en cada uno de ellos, así como respecto de otros temas fundamentales como el bono pensional, el derecho de retracto, la forma de distribución del aporte, entre muchos otros.

Así las cosas, esta Sala declarará la ineficacia del traslado del actor al RAIS, lo que conlleva a retrotraer las cosas al estado en el cual se encontraba, acarreando para la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** la obligación de devolver la totalidad de aportes pensionales y rendimiento de la CAIP del actor hacia **COLPENSIONES**.

Teniendo en cuenta que se está conociendo la sentencia de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta, debe precisarse que en relación con los gastos de administración y comisiones, los mismos también deberán ser retornados a **COLPENSIONES** por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, por el tiempo de vinculación del actor, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019 y SL3464 de 2019, en las cuales se rememoró la SL Rad.

31.989 del 8 de septiembre de 2008, providencias que señalaron que dichos factores deben regresar al RPM, en virtud de la ineficacia del traslado y con cargo a los propios recursos de las AFP.

Sobre la obligación aquí definida a cargo de las AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio de la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se autorizará a **COLPENSIONES** para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

En lo que respecta a la excepción de prescripción que propusieron todas las demandadas, en la sentencia SL1421 de 2019 la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación del demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, debidamente indexados.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral sexto a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado.**



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada.**

**SALVO VOTO PARCIALMENTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado.**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Marleny Rueda Olarte', written in a cursive style.

**MARLENY RUEDA OLARTE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0009-2020**

**Radicado N° 31 2018 00652 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2019, por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que negó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**MARIA CLAUDIA GONZALEZ PONT**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.** y **OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**, con el fin de que se declare la nulidad del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen

de Ahorro Individual y que en consecuencia se encuentra válidamente afiliada al RPM.

Fundamentó las pretensiones en que la demandante nació el 24 de julio de 1964; que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES desde el 1° de enero de 1983 hasta septiembre de 1994, que en octubre de 1994 suscribió formulario de traslado al RAIS administrado por la AFP Protección, el cual se hizo efectivo a partir de diciembre de 1994, que en el mes de octubre del año 2009 se trasladó a la AFP SKANDIA hoy OLD MUTUAL S.A. Afirma que al momento de trasladarse al RAIS, no se le brindó información detallada sobre las ventajas y desventajas de dicho régimen en su situación particular, pues lo único que le informaron es que podría pensionarse a cualquier edad si contaba con el capital suficiente para ello. Aduce que la AFP OLD MUTUAL nunca le hizo saber que podía regresar al RPM antes de que le faltaran menos de 10 años para cumplir la edad legal de pensión, que no recibió información clara y precisa de parte de la AFP OLD MUTUAL, frente al monto de la pensión de vejez. Informa que el 16 de octubre de 2018 solicitó a la AFP PROTECCIÓN la nulidad y/o ineficacia de su traslado, la cual fue resuelta de manera desfavorable por la entidad. Que con fechas 24 y 25 de mayo de 2018, radicó ante COLPENSIONES y la AFP OLD MUTUAL, respectivamente, solicitud de nulidad y/o ineficacia del traslado y activación de su afiliación al RPM, las cuales fueron resueltas de manera desfavorable por dichas entidades. (fls. 102 a 120).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La **AFP PROTECCION S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la edad de la demandante, la fecha de traslado y la solicitud que presentó para la nulidad del mismo, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, Buena Fe.

**COLPENSIONES.**, se opuso a la totalidad de las pretensiones. Frente a los hechos aceptó los relacionados con la edad y la solicitud que presentó la demandante, frente a los demás manifestó que no le constan o no son ciertos. Como excepciones propuso las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones.

La **AFP OLD MUTUAL.**, no se opone ni se allana a las pretensiones que van dirigidas a actuaciones de otras entidades demandadas, a las demás pretensiones se opuso. Frente a los hechos aceptó los relacionados con la edad y la solicitud que presentó la demandante, frente a los demás manifestó que no le constan o no son ciertos. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación, pago, obligaciones a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos, petición antes de tiempo y ausencia de vicios del consentimiento.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 24 de mayo de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

La Juez definió el problema jurídico en el sentido de determinar si el acto jurídico de traslado de la demandante del RPM al RAIS, se encuentra viciado de nulidad o si es ineficaz. Para resolverlo indicó que no se probó la existencia de error, fuerza o dolo en el acto de traslado de la demandante, que tampoco se acreditó que se hubiera inducido a error por engaño u omisión de información respecto de los beneficios o

diferencias regímenes. Que en el interrogatorio realizado a la demandante, indica que firmo el formulario de afiliación, que lo leyó, que la decisión fue voluntaria de acuerdo con la información que le dio el asesor, adicionalmente que busco una asesoría y que le dieron una comparación en los dos regímenes.

Dijo además que la demandada Protección, le brindó una reasesoría pensional a la actora el 31 de octubre de 2005, en la cual se evidencia que conoció el cálculo pensional tanto en el RAIS como en el RPM y se le advirtió que en caso que no le conviniera continuar en el RAIS y aplazara la decisión de trasladarse al ISS, tuviese en cuenta la importancia de realizar los trámites antes del tiempo límite. De esta manera concluye la juez que la demandada informó a la demandante como podría ser su pensión en uno y otro régimen y le entregó una proyección de lo que sería su mesada pensional, estando en tiempo para devolverse al RPM.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante pide que se revoque la decisión de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda. Fundamentó el recurso en que el Aquo no corrió traslado del cierre del debate probatorio, conforme el artículo 372, inciso 4, del CGP, en el cual señala que se tomen por ciertos los hechos susceptibles de confesión y los hechos son del 6 al 15 del libelo demandatorio. Que la AFP Protección faltó a la obligación de suministrar información a la afiliada. Indica que la juez desconoce el lineamiento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, en lo que se refiere a la necesidad de que el afiliado obtenga de manera clara información de los derechos prestacionales como afiliado a una AFP, considera que se le dio mayor relevancia a los formularios de afiliación suscritos, que a la asesoría profesional, clara, amplia y suficiente que era obligación de las demandadas demostrar.

#### **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada con C.C. 37.627.008 y portadora de la T.P. 221.228 del C.S.J., a quien se le reconoce como apoderada judicial sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión de primera instancia, con fundamento en que la demandante se encuentra incurso en la prohibición definida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, no acreditó la existencia de vicio del consentimiento alguno que lleve a declarar la nulidad del traslado de régimen y además su traslado se hizo de acuerdo a lo que definen las normas y las implicaciones del mismo están claramente definidas en la ley, por lo que no es procedente declarar la nulidad solicitada.

La Dra. JEIMMY CAROLINA BUITRAGO PERALTA identificada con C.C. 53.140.467 y portadora de la T.P. 199.923 del C.S.J., presentó poder otorgado por la AFP OLD MUTUAL mediante escritura pública, por ello se tiene a la citada abogada como apoderada de dicha entidad. La referida apoderada presentó alegatos de conclusión, solicita que se confirme la decisión de primera instancia y que en caso de revocarse, se tenga en cuenta que los gastos de administración están debidamente autorizados en la ley y por ello no procede su devolución.

Por su parte el apoderado de la parte demandante, pide en sus alegatos de conclusión que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda. Fundamentó su pedimento en que la AFP demandada no acreditó en el expediente el cumplimiento del deber de información que las normas le imponen y que en consonancia con la reiterada jurisprudencia de la Sala de

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el acto del traslado es ineficaz cuando no se demuestra el cumplimiento de la obligación referida.

La AFP Protección se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el traslado pensional de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de su vinculación a la AFP PROTECCIÓN, cumplió con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 24 de julio de 1964 (fl. 20); **ii)** que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES entre el 1° de enero de 1983 y el 30 de septiembre de 1994 (fls. 24 a 27); **iii)** que el 23 de noviembre de 1994 se trasladó al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. (fl. 151); **iv)** que el 23 de octubre de 2009, se trasladó de la AFP Protección a la AFP SKANDIA, hoy OLD MUTUAL (fl. 245); **v)** que el 16 de octubre de 2018 solicitó a la AFP Protección la nulidad y/o ineficacia de su traslado y que ésta fue resuelta de manera

desfavorable por la entidad (fls. 36 a 42); **vi)** que con fechas 24 y 25 de mayo de 2018, radicó ante COLPENSIONES y la AFP OLD MUTUAL, respectivamente, solicitud de nulidad y/o ineficacia del traslado y la activación de su afiliación al RPM; las cuales fueron resueltas de manera desfavorable (fls. 43 a 54).

- **Fundamentos normativos sobre traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo de la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1° del art. 97, la obligación de las entidades, de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar



a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL 3464-2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencia de la decisión. También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

- **Caso concreto**

En el asunto, no es tema de controversia como se indicó que, la señora MARIA CLAUDIA GONZALEZ PONT se trasladó a la AFP PROTECCIÓN el 23 de noviembre de 1994 y que con anterioridad a tal traslado efectuó aportes al ISS hoy Colpensiones.

De otro lado, en el formulario de afiliación (fl. 151), se evidencia que la demandante aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, no obstante aunque tal afirmación no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que recibió y si la información suministrada en ese momento fue clara y suficiente, se advierte que en el caso específico de la demandante la AFP PROTECCIÓN, con posterioridad al momento del traslado y antes de que se configurara algún perjuicio cierto a la afiliada por llegar a la edad límite y no poder regresar al RPM, se le informó cómo serían las condiciones pensionales en uno u otro régimen. El documento que obra de folios 21 a 23 acredita que el 31 de octubre de 2005, MARIA CLAUDIA GONZALEZ PONT, recibió por parte de dicha AFP una asesoría detallada y concreta sobre la mesada pensional que le podría corresponder en el RAIS y en el RPM, de dicho cálculo se observa que el valor de la mesada pensional en el RAIS, para ese momento le era más favorable. No obstante, de acuerdo a ese documento conoció que el valor de la mesada en el RAIS podría variar teniendo en cuenta las condiciones del mercado que rigieran para el momento en que causara su derecho pensional y que en el RPM el valor sería más estable porque la mesada pensional no dependía de las condiciones del mercado.

En formulario obrante a folio 21, consta que en dicha asesoría, se dejó claridad por parte de la AFP Protección a la afiliada, de la oportunidad que tenía en caso de decidir trasladarse al RPM, dentro del plazo establecido, de acuerdo a su edad, antes de cumplir 47 años de edad, es decir, cuando estaba dentro del término previsto en el

literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, para regresar al RPM que administra Colpensiones, sin embargo la actora prefirió permanecer en el RAIS.

En el caso bajo estudio, no puede el Tribunal obviar dicha situación, pues desde ese momento MARIA CLAUDIA GONZALEZ PONT contaba con elementos de juicio ciertos y objetivos que le permitían tomar una decisión responsable e informada sobre su futuro pensional, tenía información clara y comparada sobre las implicaciones de permanecer el RAIS por lo que no puede predicarse incumplimiento de la AFP en este particular asunto. Además de lo anterior en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante (CD. 1 min. 1:45), ésta nada manifestó sobre el particular, ni expresó razones sobre esta información que recibió, dijo que solo hasta el año 2018 al indagar sobre su derecho pensional, conoció las diferencias entre el RAIS y el RPM, afirmación que no es cierta pues desde el año 2005 conocía esta situación y ello lo refleja el documento ya referido y que ella misma aportó al proceso.

Por las anteriores razones, no puede el Tribunal concluir que el traslado y permanencia de la demandante en el RAIS es ineficaz, pues PROTECCIÓN S.A., le informó las condiciones particulares de su derecho pensional en ambos regímenes y tuvo la oportunidad de regresar al RAIS antes de que cumpliera 47 años de edad. Para responder el argumento de apelación referido a que se debió declarar a la demandada Protección confesa de los hechos de la demanda, por la inasistencia de su representante al interrogatorio de parte, precisa la Sala que aun cuando dicha entidad hubiera sido declarada confesa en primera instancia, no tendría incidencia en la decisión esta declaratoria, dado que la demandada desvirtuó con las pruebas aportadas las afirmaciones contenidas en la demanda. Por ello, se confirmará la decisión de primera instancia que llegó a igual conclusión.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en la apelación.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

SALVAMENTO DE VOTO. Conforme al criterio de la Sala Laboral de la CSJ, al cual esa Corporación asignó carácter obligatorio (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020 ente otras), se DEBEN conceder las pretensiones de la demanda, pues la ineficacia del primer acto jurídico de traslado no es subsanable. En palabras de la Corte "no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos", y la acción para el efecto no prescribe "en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0011-2020**

**Radicado N° 31 2019 00380 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2019, por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que negó las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**CARLOS JULIO ARIAS ARIAS** presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el fin de que se condene a la demandada, al reconocimiento y pago del incremento del 14%, por su cónyuge Ana Sofía Rodríguez de Arias, quien depende económicamente del pensionado, al reconocimiento y pago de la respectiva retroactividad de los incrementos debidamente indexados desde la fecha que se hicieron exigibles y al pago de las costas del proceso.

Fundamentó su pretensión, en que la entidad demandada mediante Resolución 042620 del 18 de marzo de 2013 le reconoció pensión de vejez a partir del 20 de enero de 2012, que su cónyuge depende económicamente de él y conviven desde hace más de 40 años; que solicitó a la demandada el incremento pensional del 14% y la solicitud no fue resuelta.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda y aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión y la solicitud presentada, frente a los demás hechos manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las de buena fe, inexistencia del derecho, prescripción, cobro de lo no debido y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 29 de julio de 2019, negó el reconocimiento del incremento reclamado.

Como fundamento de la decisión, indicó que de acuerdo a lo definido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 140 de 2019 los incrementos pensionales perdieron vigencia con la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993 y por ello no procede el reconocimiento del derecho que se reclama.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandante pide en el recurso que se revoque la decisión de primera instancia. Para sustentarlo afirma que se debe aplicar lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en el sentido que los incrementos no fueron objeto de derogatoria

por la Ley 100 de 1993 y que teniendo en cuenta que el demandante cumple los requisitos previstos para el reconocimiento de dicho incremento procede la condena solicitada.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada con C.C. 37.627.008 y portadora de la T.P. 221.228 del C.S.J., a quien se tendrá como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada presentó alegatos de conclusión, solicitando que se confirme la decisión de primera instancia, en cuanto los incrementos pensionales reclamados no se encuentran establecidos en la Ley 100 de 1993.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron objeto de apelación.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Estudia la Sala si en el presente asunto, procede la condena al pago del incremento pensional del 14% en favor del demandante.

#### **VII. CONSIDERACIONES**

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que mediante Resolución GNR 042620 del 18 de marzo de

2013 la entidad demandada reconoció pensión de vejez al demandante a partir del 20 de enero de 2012 (fls. 11 a 16); **ii**) que el demandante se encuentra casado con Ana Sofía Rodríguez Peñuela desde el 21 de octubre de 1972 (fl. 18); y **iii**) que el 7 de mayo de 2013 solicitó a la demandada el incremento pensional del 14% (fl. 17).

Para resolver la controversia, advierte la Sala que la Corte Constitucional mediante sentencia SU-140 de 2019, dispuso: *“con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993, entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dejaron de existir a partir del mentado 1° de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994”*.

Si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, no perdió vigencia a la entrada de la Ley 100 de 1993, tal y como se ha dicho en las sentencias con Rad. 21517 del 27 de julio de 2005 MP. Isaura Vargas Díaz y del 5 de diciembre de 2007, Rad 29751 MP Luis Javier Osorio López, lo cierto es que, con la reciente decisión la Corte Constitucional dispuso que los incrementos previstos en el Decreto 758 de 1990, **sí fueron derogados** por la Ley 100 de 1993 y dado que es este el órgano competente para decidir sobre la vigencia y exequibilidad de las normas legales, por ello se confirmará la sentencia apelada por las razones aquí expuestas.

Así las cosas, el derecho reclamado en este proceso no puede causarse por falta de supuesto normativo, razón por la cual, como



ya se dijo, se confirmará la decisión de primera instancia que negó el reconocimiento de este derecho.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas.

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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**S03-0014-2020**

**Radicado N° 35 2019 00125 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 10 de junio de 2019, por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**RODOLFO GOMEZ ROJAS**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin de que se condene a la demandada a reliquidar la pensión de jubilación del actor teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, retroactivo generado como consecuencia de la reliquidación, indexación y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que prestó servicios al Estado por más de 20 años como empleado público, que mediante

Resolución GNR 316039 del 23 de noviembre de 2013 COLPENSIONES le reconoció una pensión de vejez a partir del 1° de julio de 2012, en cuantía inicial de \$804.089, de acuerdo a lo definido en la Ley 33 de 1985, que la entidad no tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, que con escrito radicado el 24 de febrero de 2017 solicitó la reliquidación de la pensión y que mediante Resolución SUB 30930 del 5 de abril de 2017 dicha entidad resolvió de manera desfavorable la solicitud.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a todas y cada una de las pretensiones y aceptó la totalidad de los hechos. Como excepciones propuso las de cobro de lo no debido, prescripción, buena fe e inexistencia del derecho reclamado (fls. 50 a 63).

### **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 10 de junio de 2019, absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra.

El Juez definió el problema jurídico en determinar si es procedente la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios. Para resolverlo indicó que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 conservó la aplicación de normas anteriores únicamente frente a la edad, número de semanas y monto de la prestación, sin incluir lo atinente al IBL.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión de primera instancia y se revise si la entidad liquidó de manera correcta la pensión, pues

está acreditado que el actor en el último año de servicios devengaba una bonificación por servicios prestados y horas extras que debió ser incluida en la liquidación de la pensión.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. LEIDY CAROLINA FUENTES SUAREZ, identificada con C.C. 1.049.614.551 y portadora de la T.P. 246.554 del C.S.J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión de primera instancia, con fundamento en que las pensiones reconocidas en vigencia de la ley 100 de 1993 no pueden liquidarse teniendo en cuenta lo devengado en el último año de servicios, pues dicha norma establece de manera clara la forma en se integra el IBL de las pensiones.

Por su parte la apoderada de la parte demandante presentó sus alegaciones solicitando que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda, fundamentó su pedimento en que el demandante es beneficiario del régimen de transición, el cual definió claramente que el monto de las pensiones sería el establecido en la norma anterior, por lo que es procedente ordenar la reliquidación de la prestación teniendo en cuenta los factores definidos en el último año de servicios, criterio que además ha sido reiterado por el Consejo de Estado en decisión que en lo pertinente cita.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el

artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en definir si es procedente liquidar la pensión del actor teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios, tal como lo disponía la Ley 33 de 1985.

## **VII. CONSIDERACIONES**

No fueron objeto de controversia los hechos expuestos en la demanda, pues fueron aceptados en su totalidad por la parte demandada al dar contestación de la demanda.

### **- Reliquidación del IBL.**

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, advierte el Tribunal que las normas que se aplican en materia pensional a un caso concreto son las que rigen al momento en que se causa el derecho, es decir, las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o de cotizaciones al sistema. No obstante, cuando esas condiciones o requisitos se modifican por la entrada en vigencia de una nueva reglamentación, ésta puede crear un régimen de transición normativa cuya finalidad es mantener, para algunas personas, la aplicación de todas o algunas de las reglas que fueron derogadas.

Esto ocurrió al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 cuyo artículo 36 dispuso un régimen de transición normativa que le fue aplicado al demandante por tener más de 15 años de cotización en el momento en que el nuevo sistema de pensiones entró en vigencia (folio 9, Resolución GNR 316039 de 2013). En dicho régimen se

mantuvieron algunas y no todas las condiciones que regulaban las normas anteriores en materia pensional, pues si bien dispuso que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto o porcentaje para acceder a la pensión de jubilación de sus beneficiarios es la *“establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados”*, (para la situación del demandante el consagrado en la Ley 33 de 1985); también advirtió claramente, que para definir el ingreso base de liquidación de la pensión, se aplicarían *“las disposiciones contenidas en la presente Ley”* es decir en la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, el ingreso base de liquidación de pensiones en el régimen de transición lo regula el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 artículo 21, y éste se integra 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 (...) actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...)”*.

Esta forma de aplicar el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a los afiliados al Sistema fue definida clara y reiteradamente por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia desde tiempo pretérito. Como referencia se cita la sentencia del 6 de julio de 2000 radicación 13336 del Magistrado Ponente Fernando Vásquez Botero. En ésta, y todas las decisiones dictadas con posterioridad, esta Corporación estableció que las pensiones reconocidas en transición de la Ley 100 de 1993 deben regularse en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y porcentaje de liquidación con las normas anteriores, pero en todo lo relacionado con ingreso base de liquidación de las mesadas, se rigen por la nueva norma.

Precisa la Sala para responder el argumento de apelación referido a que deben incluirse en la liquidación de la prestación la bonificación por servicios prestados y horas extras, que tal como se

dijo en precedencia, las pensiones como la del actor, se liquidan teniendo en cuenta el salario base de cotización de los último diez años y que al revisar la historia laboral del demandante se advierte que, en su momento, su empleador realizó la cotización correspondiente incluyendo en la base salarial los conceptos sobre los cuales reclama la reliquidación (fl. 72) y que se encuentran en la certificación obrante a folio 7 del expediente. Por lo anterior se confirmará la decisión de primera instancia que llegó a igual conclusión.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones anteriormente expuestas.

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

### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**HUGO ALEXANDER RIOS GARAY**



**MARLENY RUEDA OLARTE**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0053-2020**

**Radicado N° 35-2017-00213-01**

Bogotá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación de la **DEMANDANTE** contra la sentencia del 22 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que absolvió a **COLPENSIONES** las pretensiones al declarar probada la excepción de obro de lo no debido y condenó en costas a la actora (fl 201, 30:15 CD fl. 200).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 72 a 78).**

**GLADYS BELLO DE RAMOS** solicitó condenar a **COLPENSIONES** a reconocerle la pensión de sobreviviente como cónyuge supérstite, junto con el pago del retroactivo pensional y costas.

Como fundamento fáctico indicó que el 24 de diciembre de 1960 celebró matrimonio con **JOSÉ ENRIQUE RAMOS PIEDRAHITA** (q.e.p.d.), unión de la cual concibieron 8 hijos. Afirmó que a su esposo



se le reconoció una pensión con la Resolución 16698 del 1° de enero de 1996. Señaló que convivió con su cónyuge por 44 años hasta su muerte el 17 de junio de 2015 en Venezuela, hecho que registró la actora el 17 de septiembre de 2015 en Colombia. Que solicitó el 18 de septiembre de 2015 la pensión de sobrevivientes a **COLPENSIONES**, petición que se negó con la Resolución GNR 3872 del 6 de enero de 2016, acto contra el cual interpuso los recursos, que fueron resueltos en su contra con las Resoluciones GNR48313 del 15 de febrero de 2016 y VPE 19201 del 27 de abril de 2016, bajo el argumento de que no acreditó la convivencia con el causante.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al matrimonio de la actora y el causante, su fallecimiento y que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Indicó que la actora no acreditó la convivencia con el causante, lo que impide reconocer la prestación reclamada, por cuanto verificó que el actor vivió en el exterior, en donde falleció, siendo notificada su muerte por una hija cuya madre no es la actora. Interpuso las excepciones de buena fe, cobro de lo no debido y prescripción (fl. 90 a 92).

Mediante auto dictado en audiencia del 13 de febrero de 2018, se vinculó a **MARÍA RUPERTINA MORALES CASTRILLÓN** como litisconsorte necesaria por pasiva (fl. 109). Dicha demandada, a través de curador ad litem, manifestó atenerse a lo que resulte probado. Aceptó los hechos relativos al matrimonio de la actora con el causante y que **COLPENSIONES** negó la pensión de sobrevivientes a la actora. Interpuso la excepción genérica (fl. 183 a 188).

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl 201, 30:15 CD fl. 200)**

El 22 de julio de 2019 el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. absolvió a **COLPENSIONES** las pretensiones al

declarar probada la excepción de obro de lo no debido y condenó en costas a la actora.

Fijó como problema jurídico determinar si hay lugar o no a reconocer la pensión de sobrevivientes a la actora como cónyuge supérstite en un 100% para establecer la procedencia o no de las pretensiones y el eventual responsable de las mismas.

Para resolver consideró que no hay controversia en el fallecimiento del causante y su carácter de pensionado, así mismo, que esta acreditado que la actora ya esta pensionada con un porcentaje del 22,53%. Señaló que la Ley 797 de 2003 permite reconocer la pensión de sobrevivientes de forma compartida entre cónyuge y compañera según el tiempo de convivencia, siendo relevante que si bien la actora acreditó que el 24 de diciembre de 1960 celebró matrimonio con el causante, lo cierto es que indicó que desde 2003 vendieron la casa en la que convivieron y él se trasladó a Barranquilla, asegurando que la visitaba cada 8 días y que nunca finalizó su relación, sin embargo, la investigación administrativa de **COLPENSIONES** determinó lo contrario por cuanto entre el dicho de varios familiares del causante y otros testigos se acreditó que residía de forma permanente en Atlántico, donde estaba afiliado a salud, sin que la actora demostrara en su residencia ropa u objeto del causante, mientras que su compañera acreditó que convivió con el actor primero en Medellín y Luego en Barranquilla, que procrearon 4 hijos y que convivieron hasta su muerte, por lo que no se logró desvirtuar el periodo de convivencia que concluyó la Administradora, lo que conlleva a confirmar el porcentaje de distribución de la pensión y absolver de las pretensiones.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

La **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 permite reconocer la pensión de sobreviviente de forma compartida entre cónyuge y compañera, además, que en sede administrativa no se le

permitió presentar las pruebas de su convivencia con su cónyuge, desconociendo el artículo 48 constitucional (31:03 CD fl. 200).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Durante el traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. AMANDA LUCIA ZAMUDIO VELA, identificada con C.C. 51.713.048 y portadora de la T.P. 67.612 del C.S.J., a quien se le reconoce como apoderado judicial sustituta de dicha **DEMANDADA**, quien solicitó confirmar la sentencia por cuanto indicó que la investigación administrativa permitió determinar el real periodo de convivencia entre el causante y su cónyuge y compañera supérstite. Agotado el término, el apoderado de la **DEMANDANTE** y la curadora *ad litem* de **MARÍA RUPERTINA MORALES CASTRILLÓN** se abstuvieron de presentar alegatos.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si le asiste derecho o no a la actora a la reliquidación de su pensión de sobreviviente en un porcentaje mayor al establecido por **COLPENSIONES**, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

#### **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** la actora y JOSÉ ENRIQUE RAMOS

PIEDRAHITA (q.e.p.d.) celebraron matrimonio católico el 24 de diciembre de 1960 (fl. 3 a 4), unión de la que nacieron 8 hijos: EDGAR RAMOS BELLO el 6 de octubre de 1961, LEONOR RAMOS BELLO el 27 de marzo de 1963, MARISOL RAMOS BELLO el 22 de febrero de 1964, LORENA RAMOS BELLO el 31 de agosto de 1965, SULLY RAMOS BELLO el 27 de agosto de 1967, JORGE ENRIQUE RAMOS BELLO el 30 de marzo de 1969, CARLOS WILLIAM RAMOS BELLO el 19 de enero de 1970 y CLAUDIA MILENA RAMOS BELLO el 28 de agosto de 1981 (fl. 5 a 12); **ii)** con la Resolución 016698 de 1996 el extinto ISS reconoció al causante la pensión legal de vejez a partir del 3 de septiembre de 1996 (CD fl. 118); **iii)** el causante y **MARÍA RUPERTINA MORALES CASTRILLÓN** procrearon 4 hijos: DARÍO ENRIQUE RAMOS MORALES el 5 de julio de 1977, SANDRA MILENA RAMOS MORALES el 11 de diciembre de 1978, LEIDY DAHIANA RAMOS MORALES el 12 de julio de 1988 y ANA YOLIMA RAMOS MORALES el 19 de mayo de 1987 (CD fl. 118); **iv)** el actor falleció el 17 de junio de 2015 en San José – Venezuela (fl. 23); **v)** mediante la Resolución SUB 191312 del 11 de septiembre de 2017, **COLPENSIONES** reconoció la pensión de sobrevivientes a partir del 17 de junio de 2015 en una cuantía inicial de \$883.018 y en un porcentaje a favor de la actora del 22,53% y de la compañera permanente del 77,47% (CD fl. 188).

- **Sobre la norma aplicable a la pensión de sobreviviente.**

Ha sido posición pacífica y reiterada de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ indicar que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la muerte del causante, tal y como ha señalado en las sentencias SL Rad. 33.210 del 17 de octubre de 2008, Rad. 37.387 del 3 de febrero de 2010, SL19113 de 2017, SL496 de 2018, SL2214 de 2018, SL308 de 2019, SL3526 de 2019, entre otras.

- **Sobre la pensión de sobreviviente en caso de convivencia simultánea entre cónyuge y compañera supérstites en vigencia de la Ley 797 de 2003.**

La Ley 797 de 2003 modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y consagró como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido por riesgo común. Así mismo, consagró a la cónyuge y compañera permanente supérstite como beneficiarios de la prestación, siempre y cuando acrediten el periodo mínimo de convivencia, que es de 5 años en ambos casos, sin embargo, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido de forma pacífica y reiterada que la cónyuge puede acreditar dicho periodo en cualquier tiempo mientras que la compañera permanente debe acreditarlo en los años inmediatamente anteriores al deceso, tal y como indicó la Corte en las sentencias SL1399 de 2018, SL3747 de 2018, SL4810 de 2019, entre otras.

En cuanto el concepto de convivencia, la H. CSJ indicó que es la comunidad donde prevalece una relación afectiva y sentimental de respeto, cariño y ayuda mutua, con ánimo de permanencia, que debe acreditarse de forma ininterrumpida por el periodo exigido en la norma vigente, tal y como ha reiterado en las sentencias SL19113 de 2017, SL3182 de 2019, SL3325 de 2019 entre otras. De otra parte, La H. CSJ ha indicado que existe convivencia cuando si a pesar de no compartir el mismo techo ello obedece a situaciones particulares y transitorias, situación que permiten inferir que las partes no desean acabar con la relación, tal y como afirmó en la sentencia SL1399 de 2018

En caso de convivencia simultanea entre cónyuge y compañera, es importante indicar que si bien el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 consagró como única beneficiaria a la cónyuge, tal norma fue declarada condicionalmente exequible por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-1035 de 2008 en el sentido de indicar que en casos de convivencia simultanea también es beneficiaria la compañera, motivo por el cual la pensión se divide en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, postura que ha sido acogida por la H. CSJ, Corporación siempre y cuando la cónyuge y compañera acrediten el requisito de convivencia.

- **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, el *a quo* absolvió a **COLPENSIONES** las pretensiones al declarar probada la excepción de obro de lo no debido y condenó en costas a la actora.

El apoderado de la **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación por el cual solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 permite reconocer la pensión de sobreviviente de forma compartida entre cónyuge y compañera, además, que en sede administrativa no se le permitió presentar las pruebas de su convivencia con su cónyuge.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, siendo relevante que conforme los antecedentes normativos expuestos la legislación que gobierna la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento. En el presente asunto, JOSÉ ENRIQUE RAMOS PIEDRAHITA (q.e.p.d.) falleció el 17 de junio de 2015, motivo por el cual la legislación aplicable es la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

La precitada normatividad modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y consagró como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar del pensionado fallecido por riesgo común. Así mismo, consagró a la cónyuge y compañera permanente supérstite como beneficiarios de la prestación, siempre y cuando acrediten el periodo mínimo de convivencia, que es de 5 años en ambos casos, el cual puede acreditar la cónyuge en cualquier tiempo mientras que la compañera permanente debe acreditarlo en los años inmediatamente anteriores al fallecimiento, tal y como ha sostenido la H. CSJ en las sentencias SL1399 de 2018, SL3747 de 2018, SL4810 de 2019, entre otras.

Visto el expediente, en sede administrativa **COLPENSIONES** ya reconoció el derecho de **GLADYS BELLO DE RAMOS** y de **MARÍA RUPERTINA MORALES CASTRILLÓN**, en calidad de cónyuge y compañera supérstite respectivamente, a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de JOSÉ ENRIQUE RAMOS PIEDRAHITA (q.e.p.d.), en virtud de la Resolución SUB 191312 del 11 de septiembre de 2017.

Así las cosas, se tiene que el apelante solicita reconocer dicha prestación de forma compartida, lo cual ya se efectuó por cuanto en la precitada Resolución la pasiva estableció el 22,53% de la mesada a favor de la actora y el 77,47% a favor de la compañera permanente.

Frente a la controversia sobre el porcentaje de la mesada asignado a la actora, se tiene que en la demanda indicó que convivió de forma ininterrumpida con el causante desde su matrimonio el 24 de diciembre de 1960 (fl. 3 a 4) y hasta su fallecimiento el 17 de junio de 2015.

En sede administrativa, **COLPENSIONES** no aceptó el dicho de la actora, por cuanto señaló que en virtud de la investigación administrativa no logró evidenciar prueba alguna de que la convivencia entre el causante y la actora hubiera perdurado hasta su deceso, con fundamento en los siguientes elementos de prueba visibles en el expediente administrativo del causante:

1. Declaración extrajuicio del causante y **MARÍA RUPERTINA MORALES CASTRILLÓN** del 8 de mayo de 2009 donde manifestaron convivir en unión libre desde hace 28 años.
2. En el domicilio de la actora no se encontró ninguna pertenencia del causante.

3. JOSÉ MANUEL SEPÚLVEDA, hermano del causante, incurrió en graves contradicciones cuando señaló que el pensionado vivió en Bogotá.

Por su parte, la investigación administrativa estableció que entre el causante y **MARÍA RUPERTINA MORALES CASTRILLÓN** existió una unión marital de hecho desde 1981, indicando dicha compañera permanente que cuando lo conoció le manifestó que ya estaba separado de hecho con la actora, así mismo, informó que vivieron 15 años en Medellín y posteriormente 18 años en Barranquilla, procreando 4 hijos. El dicho de la compañera supérstite se respalda con el hecho de que el actor eligió como sitio de atención de su EPS la ciudad de Barranquilla, así mismo, ADRIANA MARÍA GÓMEZ, ELCI DE SOCORRO GÓMEZ, CONSUELO ZULUAGA, KATHERINE DE LA HOZ, SOMERY VILLORIA ÁLVAREZ, MARÍA NARVÁEZ ÁLVAREZ, ARMANDO RAFAEL OROZCO CARMONA y MARGELIS FERIA manifestaron que observaron la convivencia en Medellín y Barranquilla, lo cual se reiteró con la investigación de campo, por lo cual concluyó que sí existió una convivencia por 34 años.

En sede judicial, la actora no aportó prueba alguna que desestime las conclusiones de la investigación administrativa, por cuanto se limitó a aportar su registro civil de matrimonio, registro civil de nacimiento de sus 8 hijos, registro civil de defunción y declaraciones extrajuicio de ANA PAULINA MENESES CABEZAS y LUZ MIRIAM CHAVES CAITA y registro fotográfico, piezas procesales que por si solas no tienen la suficiencia probatoria para desestimar los resultados de la investigación administrativa.

A pesar de lo anterior, esta Sala verificó en el expediente administrativo del causante que éste indicó, de forma expresa, que al 24 de abril de 1996 llevaba más de 37 años conviviendo con la actora (fl. 30 documento GEN-REQ-IN-2017\_8222429-20170811081126 CD 118). Lo anterior permite acreditar, contrario a lo indicado en la investigación administrativa, que entre el 24 de diciembre de 1960



hasta el 24 de abril de 1996 el causante convivió con **GLADYS BELLO DE RAMOS**, mientras que entre el 1 de enero de 1981 al 17 de junio de 2015 convivió con **MARÍA RUPERTINA MORALES CASTRILLÓN**.

Así las cosas, el porcentaje de la mesada pensional que corresponde a la actora es del 51%, mientras que el porcentaje de la compañera permanente es del 49%, asistiéndole razón a la parte apelante. En cuanto el número de mesadas, será de 13 anuales porque la fecha de causación fue después del 31 de julio de 2011, lo que impide reconocer la mesada 14 conforme el Acto Legislativo 1° de 2005.

En consecuencia, se ordenará a **COLPENSIONES** reajustar el valor de la mesada pensional de la actora, junto con el pago de la diferencia que ello genere, sin perjuicio de las acciones de recobro que pueda realizar respecto de la otra beneficiaria de dicha prestación.

Considerando el carácter condenatorio de la sentencia, pasa la Sala a resolver la excepción de prescripción, siendo relevante considerar que el causante falleció el 17 de junio de 2015 y la demanda se interpuso el 12 de diciembre de 2016 ante los Jueces Administrativos de Bogotá (fl. 49), correspondiendo su estudio inicial al Juzgado 23 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., quien en auto del 24 de marzo de 2017 declaró su falta de jurisdicción y remitió el expediente a los Juzgado Laborales del Circuito (fl. 57 a 58), siendo asignado el 6 de abril de 2017 al Juzgado 35 laboral del Circuito (fl. 60), motivo por el cual no transcurrió el término trienal de prescripción de que tratan los artículos 488 y 489 CST y 151 CPT y de la SS.

Se autorizará a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo el valor de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por cuanto la H. CSJ en las sentencias SL786 de 2018, SL2000 de 2019, SL2149 de 2019, SL2415 de 2019 y SL2445 de 2019 ha determinado que dicha deducción procede por mandato legal de los artículos 143,

157 y 204 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

Costas de primera instancia a cargo de **COLPENSIONES**. Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia conforme la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer a favor de **GLADYS BELLO DE RAMOS**, en un porcentaje del 51%, y a favor de **MARÍA RUPERTINA MORALES CASTRILLÓN**, en un porcentaje del 49%, la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de **JOSÉ ENRIQUE RAMOS PIEDRAHITA** (q.e.p.d.), a partir del 17 de junio de 2015, en cuantía igual al valor de la pensión de vejez que disfrutaba el causante, por 13 mesadas anuales, conforme la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reajustar el valor del retroactivo pensional causado a favor de la demandante entre el 17 de junio de 2015 y el 31 de agosto de 2017, conforme el porcentaje declarado en esta providencia.

**CUARTO: AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** a deducir del retroactivo pensional el porcentaje correspondiente a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante.

**SEXTO: COSTAS** de primera instancia a cargo de  
**COLPENSIONES. SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado.**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada.**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**Magistrado.**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**S03-0023-2020**

**Radicado N° 37 2018 00740 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2019 en el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**LEYLA MARÍA MORALES DE RONDÓN** presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el fin de que se condene a la demandada, al reconocimiento y pago del incremento del 14%, por su cónyuge Juan José Rondón Martín, quien depende económicamente de la pensionada, al reconocimiento y pago de la respectiva retroactividad de los incrementos debidamente indexados desde la fecha que se hicieron exigibles y al pago de las costas del proceso.

Fundamentó su pretensión, en que la entidad demandada mediante Resolución 006258 del 9 de abril de 2002 le reconoció pensión de vejez a partir del 14 de noviembre de 1996; y que su cónyuge depende económicamente de él, es su beneficiario en el Sistema de Seguridad Social en Salud, y conviven; por lo que solicitó a la demandada el incremento pensional del 14% que fue resuelta de manera desfavorable en primera instancia.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda y aceptó parcialmente algunos hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión –la cual se reconoció a partir del 14 de marzo de 1995- bajo el régimen de transición, a la solicitud presentada y a su respuesta negativa –con fecha 6 de julio de 2018-; frente a los demás manifestó que no le constan. Indicó que el incremento aquí discutido es una prestación no integral de la pensión, sometida a las reglas de la Prescripción Extintiva, el cual la demandante no solicitó oportunamente. Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o ajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni de indemnización moratoria, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 26 de septiembre de 2019, negó el reconocimiento del incremento reclamado.

Como fundamento de la decisión, indicó que la H. Corte Constitucional determinó en la sentencia SU140 de 2019 que los

incrementos pensionales fueron derogados por la Ley 100 de 1993, posición contraria a la de la H. CSJ que ha determinado que sí están vigentes en virtud de la integración normativa entre el Sistema General de Pensiones y los acuerdos anteriores del extinto ISS, acogiendo el Juez el criterio de la H. CSJ, sin embargo, indicó que la Alta Corte también ha sostenido que el derecho al pago de los incrementos prescribe sí se reclaman por fuera del termino trienal siguiente a la fecha de reconocimiento pensional, siendo relevante que a la demandante se le reconoció la pensión en 2002 pero reclamó el pago de los incrementos en 2018, estando prescriptos incluso bajo la hipótesis de considerar que solo desde 2008 inició la dependencia económica, motivo por el cual declaró probada la prescripción y absolvió de las pretensiones.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante pide en el recurso que se revoque la decisión de primera instancia. Para sustentarlo afirma que se debe aplicar lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en el sentido que los incrementos no fueron objeto de derogatoria por la Ley 100 de 1993 y por ello se debe reconocer el derecho reclamado.

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. LAURA KATHERIN LAMPREA MARTINEZ identificada con CC. 1.032.456.062 y portadora de la T.P 291.063 expedida por el C.S. de la J., a quien se le reconoce como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión de primera instancia, pues los incrementos reclamados en este proceso fueron derogados con

la Ley 100 de 1993, pide para el efecto que se aplique lo definido por la Corte Constitucional en la sentencia SU – 140 de 2019.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante en sus alegatos de conclusión, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se ordene el pago de los incrementos solicitados.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron objeto de apelación.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Estudia la Sala si en el presente asunto, procede el reconocimiento del incremento pensional del 14% en favor del demandante.

## **VII. CONSIDERACIONES**

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que mediante Resolución 006258 del 9 de abril de 2002 la entidad demandada reconoció pensión de vejez al demandante a partir del 14 de noviembre de 1996 (fl. 8); **ii)** que la demandante se encuentra casado con Juan José Rondón Martín desde el 9 de noviembre de 1963 (fl. 10); y **iii)** que mediante comunicación del 9 de julio de 2018 la demandada negó el reconocimiento de los incrementos reclamados (fl. 20).

Para resolver la controversia, e independientemente de las razones expuestas en el recurso, advierte la Sala que la Corte Constitucional mediante sentencia SU-140 de 2019, dispuso: “*con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fue objeto de derogatoria orgánica a*

*partir del 1° de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993, entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dejaron de existir a partir del mentado 1° de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994”.*

Si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, no perdió vigencia a la entrada de la Ley 100 de 1993, tal y como se ha dicho en las sentencias con Rad. 21517 del 27 de julio de 2005 MP. Isaura Vargas Díaz y del 5 de diciembre de 2007, Rad 29751 MP Luis Javier Osorio López, lo cierto es que, con la reciente decisión la Corte Constitucional dispuso que los incrementos previstos en el Decreto 758 de 1990, **sí fueron derogados** por la Ley 100 de 1993 y dado que es este el órgano competente para decidir sobre la vigencia y exequibilidad de las normas legales, por ello se confirmará la sentencia apelada por las razones aquí expuestas.

Así las cosas, el derecho reclamado en este proceso no puede causarse por falta de supuesto normativo, razón por la cual, como ya se dijo, se confirmará la decisión de primera instancia que negó los incrementos reclamados.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas.



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

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**S03-0016-2020**

**Radicado N° 38 2018 00157 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 26 de julio de 2019, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que negó las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**JAIRO ANTONIO ROBLEDO FIGUEROA**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, con el fin de que se declare la nulidad del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual y que en consecuencia se encuentra válidamente afiliado al RPM.

Fundamentó las pretensiones en que el demandante nació el 7 de septiembre de 1956; que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES desde el 19 de enero de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1997, que el 16 de

febrero de 2001 suscribió formulario de traslado al RAIS administrado por la AFP PORVENIR. Afirma que al momento de trasladarse al RAIS, no se le brindó información detallada sobre las ventajas y desventajas de dicho régimen en su situación particular, ni sobre la distribución de las cotizaciones realizadas al RAIS. Informa que en el año 2018 la AFP PORVENIR realizó una simulación pensional en la cual estableció que su mesada pensional al cumplir 62 años correspondería a \$689.455, que por esa razón el 23 de junio de 2017 solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado al RAIS y que a la fecha dicha entidad no ha resuelto su solicitud.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES**, se opuso a la totalidad de las pretensiones. Frente a los hechos aceptó los relacionados con la edad, la afiliación del demandante al RPM y la solicitud que presentó, frente a los demás manifestó que no le constan o no son ciertos. Como excepciones propuso las de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas (fls. 64 a 73).

La **AFP PORVENIR S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la edad del demandante y la fecha de traslado de régimen, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa (fls. 87 a 94).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 26 de julio de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

El Juez definió el problema jurídico en el sentido de determinar si el acto jurídico de traslado del demandante del RPM al RAIS, se encuentra viciado de nulidad. Para resolverlo, indicó que no existió vicio alguno del consentimiento en el acto de traslado de régimen del demandante, pues éste se dio por un temor fundado en la incertidumbre por la desaparición o no del ISS o CAJANAL; que es un hecho notorio que esas entidades se encontraban en una situación de crisis financiera y administrativa al año 1998, resaltó que en el interrogatorio de parte el demandante confirmó haber recibido información sobre el cambio de régimen, que podría pensionarse a temprana edad y que si bien no se le habló de las desventajas, estas son subjetivas y por ello diferentes para todos, por lo que concluyó, que esta sola omisión no es suficiente para declarar la nulidad del traslado.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Para sustentarlo afirma que en el expediente no quedó acreditado que la AFP demandada hubiera cumplido con el deber de información, pues si bien el Juez afirma que esta si se dio, lo cierto es que lo único que le dijeron es que podría realizar aportes voluntarios pero nada se le dijo sobre las verdaderas implicaciones ni se le realizó una proyección de lo que podría ser realmente su mesada pensional, que tampoco se le indicó que podría regresar al RPM antes de que le faltaron menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, que la carga de probar el cumplimiento de esta obligación la tenía la AFP y como no cumplió dicha carga procede la nulidad solicitada.

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. LAURA KATERIN LAMPREA MARTINEZ, identificada con C.C. 1.032.456.062 y portadora de la T.P. 291.063

del C.S.J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión de primera instancia, con fundamento en que no hay lugar a declarar la nulidad solicitada, en cuanto no se acreditó la existencia de vicio del consentimiento alguno en el acto de traslado de régimen del demandante y que éste se encuentra incurso en la prohibición definida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Por su parte el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión. Pide que se revoque la decisión de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la AFP demandada omitió cumplir el deber de información, y de acuerdo al criterio jurisprudencial expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, procede la declaratoria de ineficacia del traslado.

El apoderado de la AFP demandada no presentó alegatos de conclusión.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el traslado pensional del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de su vinculación a la AFP PORVENIR, cumplió

con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el demandante nació el 7 de septiembre de 1956 (fl. 11); **ii)** que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES entre el 19 de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1997 (fl. 22); **iii)** que el 16 de febrero de 2001 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A. (fl. 12); **iv)** que el 23 de junio de 2017 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen pensional y que dicha entidad no ha resuelto su solicitud (fl. 13).

### **- Fundamentos normativos sobre traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo de la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1° del art. 97, la obligación de las entidades, de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un

criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL 3464-2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencia de la decisión. También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar

suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

- **Caso concreto**

En este asunto, no es tema de controversia como se indicó que, el señor JAIRO ANTONIO ROBLEDO FIGUEROA se trasladó a la AFP PORVENIR el 16 de febrero de 2001 y que con anterioridad a tal traslado efectuó aportes al ISS hoy COLPENSIONES.

De otro lado, en el formulario de afiliación, se evidencia que el demandante aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, no obstante tal afirmación no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que recibió y si la información suministrada en ese momento fue clara y suficiente. Al efecto nada se extrae del interrogatorio de parte absuelto por el demandante (CD. 5 min. 11:15) y la Representante Legal de Porvenir (CD. 5 min. 06:04), pues por un lado el actor solo manifestó que habían tenido una reunión grupal donde les habían informado que el ISS se iba acabar, que la rentabilidad en los fondos de pensiones era más alta y podría pensionarse a cualquier edad, pero en manera alguna le dieron a conocer las graves consecuencias de trasladarse de régimen. Por otro, la representante legal de la AFP demandada solo dijo que no tenían documentos que acreditaran el tipo de información que había recibido el actor pero que en esa época los asesores estaban capacitados para brindar información detallada.

Como no obran más pruebas documentales o testimoniales tendientes a demostrar el cumplimiento del deber de información por parte del Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., en los términos descritos por nuestro máximo órgano de cierre, tal como lo dispuso en las providencias antes citadas. Así como tampoco aparece acreditado que al momento del traslado la AFP hubiere brindado al demandante



asesoría e información objetiva, suficiente y clara atendiendo su situación personal, sobre los efectos del traslado, concluye la Sala que se configuró una violación del deber de información, como requisito de la esencia del acto de traslado, lo que incide en la validez del cambio de régimen pensional. No puede deducir nada el Tribunal de las pruebas obrantes al expediente, pues nada se aportó sobre el particular y el único documento útil, el formulario de afiliación, solo contiene una manifestación genérica de aceptación.

Por lo anterior, la Sala declarará la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, acarreado para PORVENIR S.A., la obligación de devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a COLPENSIONES, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017 y SL 4989-2018, donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, con rad. 31989, referentes a las consecuencias de la ineficacia del traslado. Así mismo, se ordenará a COLPENSIONES activar la afiliación del demandante en el RPM y actualizar su historia laboral.

Ahora bien, en relación con el traslado de los recursos de la AFP PORVENIR a COLPENSIONES debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 3464-2019 adoctrinó que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, igualmente dispuso que deben devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES (SL 4989-2018; SL 1421-2019 y SL 1688-2019).

Sobre la obligación aquí definida a cargo de la AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar

cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio de la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, en sentencia SL1421-2019 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, la Corte Suprema de Justicia señaló la inoperancia de este medio exceptivo no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Costas de primera instancia a cargo de la AFP PORVENIR. Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la decisión de primera instancia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional del señor JAIRO ANTONIO ROBLEDO FIGUEROA a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

**TERCERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que recibió por motivo del traslado del demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos en dicho Fondo y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, debidamente indexados, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos; y a COLPENSIONES recibir de dicha AFP los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante.

**CUARTO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**QUINTO: COSTAS** de primera instancia a cargo de las AFP Porvenir. **SIN COSTAS** en la apelación.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**



**MARLENY RUEDA OLARTE**

SALVO VOTO PARCIALMENTE



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marleny Rueda Olarte', with a stylized flourish at the end.

**MARLENY RUEDA OLARTE**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**S03-0007-2020**

**Radicado N° 38 2018 00166 01**

Bogotá treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 10 de julio de 2019, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. que negó las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**MARTHA CLEMENCIA BULLA BOJACA**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** con el fin de que se declare la nulidad del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

Régimen de Ahorro Individual y que en consecuencia se encuentra válidamente afiliada al RPM.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 22 de noviembre de 1959; que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES desde el 2 de agosto de 1978 hasta el 30 de junio de 1989; que se vinculó a la DIAN el 23 de junio de 1992, efectuando aportes a la caja Nacional de Previsión Social CAJANAL hoy liquidada hasta el 30 de septiembre de 1998; que en el mes de octubre de 1998 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR; que para esta fecha había cotizado al RPM 818 semanas; que al momento del traslado no se le dio información alguna sobre sus implicaciones, consecuencias, ventajas y desventajas; que radicó ante la AFP PORVENIR el 21 de noviembre de 2017, la anulación y/o ineficacia de su afiliación al RAIS; que el 23 de noviembre de 2017 PORVENIR emitió respuesta negando la solicitud; que el 22 de noviembre de 2017 radicó ante COLPENSIONES solicitud de activación en el RPM y que a la fecha esta entidad no ha brindado respuesta.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad, cotizaciones y la solicitud presentada, frente a los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Como excepciones propuso las de inexistencia del derecho y de la obligación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios (fls. 74 a 86).

La **AFP PORVENIR**, se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad y la afiliación, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le

constan. Como excepciones propuso las de prescripción y falta de causa para pedir (fls. 101 a 110).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 10 de julio de 2019 absolvió a la AFP PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante.

El Juez definió el problema jurídico en establecer si se acreditó la existencia de vicios en el consentimiento en el acto del traslado de régimen pensional de la demandante. Para resolverlo, indicó que no existió vicio alguno del consentimiento en el acto de traslado de régimen de la demandante, pues éste se dio por un temor fundado en la incertidumbre por la desaparición o no del ISS o CAJANAL; que es un hecho notorio que esas entidades se encontraban en una situación de crisis financiera y administrativa al año 1998, resaltó que en el interrogatorio de parte la demandante confirmó haber recibido información sobre el cambio de régimen, que podría pensionarse a temprana edad y que si bien no se le habló de las desventajas, estas son subjetivas y por ello diferentes para todos, por lo que concluyó, que esta sola omisión no es suficiente para declarar la nulidad del traslado.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación y pide que se revoque la decisión de primera instancia. Para sustentarlo afirma que la decisión se funda en deducciones referidas al miedo que infundieron los medios sobre la liquidación del ISS y CAJANAL y que no corresponden a una causal de nulidad, dice que el *a quo* no verificó que la AFP hubiera brindado la asesoría debida,

más aún cuando la demandante en el interrogatorio de parte manifestó que ésta no fue clara, ni suficiente. Solicita que se tenga en cuenta el criterio definido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que ha establecido que la carga probatoria frente a las pretensiones de esta índole, la tienen las AFP.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. LAURA KATHERIN LAMPREA MARTINEZ, identificada con C.C. 1.032.456.062 y portadora de la T.P. 291.063 del C.S.J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión de primera instancia, con fundamento en que la demandante se encuentra incurso en la prohibición definida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, su traslado de régimen se hizo de acuerdo a lo que definen las normas y las implicaciones del mismo están claramente definidas en la ley por lo que no es procedente declarar la nulidad solicitada.

Por su parte el apoderado de la parte demandante, pide en sus alegatos de conclusión que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda. Fundamentó su pedimento en que la AFP demandada no acreditó en el expediente el cumplimiento del deber de información que las normas le imponen y que en consonancia con la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el acto del traslado es ineficaz cuando no se demuestra el cumplimiento de la obligación referida.



El apoderado de la AFP demandada no presentó alegatos de conclusión.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el traslado pensional de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de su vinculación a la AFP PORVENIR, cumplió con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 22 de noviembre de 1959 (fl. 20); **ii)** que estuvo afiliada al ISS hoy COLPENSIONES y realizó cotizaciones a dicha entidad desde el 2 de agosto de 1978 hasta el 10 de abril de 1981 (fl. 21); **iii)** que la actora prestó servicios a la DIAN desde el veintitrés (23) de junio de 1992, y efectuó aportes a CAJANAL hoy liquidada, desde esa fecha hasta el 30 de septiembre de 1998 (fl. 33); **iv)** que se trasladó al RAIS administrado por POVENIR S.A. el 5 de octubre de 1998 (fl. 23); **v)** que radicó ante la AFP PORVENIR el 21 de noviembre de 2017, solicitud de anulación y/o ineficacia de su afiliación al RAIS (fl. 34) **vi)** que la AFP PORVENIR resolvió de manera desfavorable dicha solicitud (fl. 37); **vii)** que radicó ante COLPENSIONES el 22 de noviembre de 2017, solicitud de activación de afiliación al RPM, la cual no fue resulta (fl. 38).

- **Fundamentos Normativos Sobre Traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo de la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del art 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1° del art. 97, la obligación de las entidades, de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En la sentencia SL 3464-2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen

del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión. También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

- **Caso Concreto**

En este asunto, no es tema de controversia como se indicó que, la señora MARTHA CLEMENCIA BULLA BOJACA se trasladó a la AFP PORVENIR el 5 de octubre de 1998 y que con anterioridad a tal traslado efectuó aportes al ISS hoy COLPENSIONES y CAJANAL.

De otro lado, en el formulario de afiliación, se evidencia que la demandante aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, no obstante tal afirmación no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que recibió y si la información suministrada en ese momento fue clara y suficiente. Al efecto nada se extrae del interrogatorio de parte absuelto por la demandante (CD. 3), pues ésta solo manifestó que lo único que le habían dicho era que el ISS se iba acabar, que la rentabilidad en los fondos de pensiones era más alta, pero en manera alguna le dieron a conocer las graves consecuencias de trasladarse de régimen.

Como no obran más pruebas documentales o testimoniales tendientes a demostrar el cumplimiento del deber de información por parte del Fondo de Pensiones Porvenir en los términos descritos por nuestro máximo órgano de cierre, tal como lo dispuso en las providencias antes citadas. Así como tampoco aparece acreditado que al momento del traslado la AFP hubiere brindado a la demandante asesoría e información objetiva, suficiente y clara atendiendo su situación personal, sobre los efectos del traslado, concluye la Sala que se configuró una violación del deber de información, como requisito de la esencia del acto de traslado, lo que incide en la validez del cambio de régimen pensional. No puede deducir nada el Tribunal de las pruebas obrantes al expediente, pues nada se aportó sobre el particular y el único documento útil, el formulario de afiliación, solo contiene una manifestación genérica de aceptación.

Por lo anterior, la Sala declarará la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual, lo que conlleva retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, acarreado para PORVENIR S.A., la obligación de devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a COLPENSIONES, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017 y SL 4989-2018, donde se rememoró la SL del

8 sep. 2008, con rad. 31989, referentes a las consecuencias de la ineficacia del traslado. Así mismo, se ordenará a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante en el RPM y actualizar su historia laboral.

Ahora bien, en relación con el traslado de los recursos de la AFP PORVENIR a COLPENSIONES debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 3464-2019 adoctrinó que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, igualmente dispuso que deben devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES (SL 4989-2018; SL 1421-2019 y SL 1688-2019).

Sobre la obligación aquí definida a cargo de la AFP, sería del caso, en los términos del inciso 2° del artículo 305 del CGP, establecer el término que tiene dicha demandada para dar cumplimiento a la obligación, no obstante, y dado el cambio de la composición de la Sala de Decisión, el magistrado sustanciador recoge el criterio expresado en el pasado sobre este aspecto, teniendo en cuenta que éste no fue acogido por la mayoría de la Sala de decisión.

Además de lo anterior, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, en sentencia SL1421-2019 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, la Corte Suprema

de Justicia señaló la inoperancia de este medio exceptivo no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia se declara no probada.

Costas de primera instancia a cargo de las AFP PORVENIR. Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la decisión de primera instancia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional de la señora MARTHA CLEMENCIA BULLA BOJACA a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

**TERCERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que recibió por motivo del traslado de la demandante, incluyendo los rendimientos generados por estos en dicho Fondo y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración, debidamente indexados, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos; y a COLPENSIONES recibir de dicha AFP los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante.

**CUARTO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la

demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**QUINTO: COSTAS** de primera instancia a cargo de las AFP Porvenir. **SIN COSTAS** en la apelación.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

  
**MARLENY RUEDA OLARTE** SALVO VOTO PARCIALMENTE

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

ACLARACION DE VOTO. Como la Sala Laboral de la CSJ asignó carácter obligatorio a su precedente en la materia (sentencias STL 3382-2020 STL3187-2020, ente otras), suscribo la providencia dejando a salvo mi criterio, según el cual, para la parte actora no es viable el regreso voluntario al Régimen de Prima Media.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales, toda vez que, en mi criterio, además de ser un asunto que no le compete al Juez, pues es de la autonomía de esta entidad de seguridad social determinar; \_si es que ese hecho futuro e incierto llega a suceder, es decir si llegare a sufrir perjuicios por asumir una pensión en montos no previstos y sin reservas, dados también presuntas omisiones del fondo\_; las acciones pertinentes, contra quien las dirigirá y cuales las razones; sin que se itera, requiera de una autorización por parte del Juez, para ello, más cuando ese es un tema absolutamente fuera del debate procesal, en este caso, en donde solo se definía la ineficacia del traslado y en donde desde luego solo se deben tratar los demás hechos tales como el traslado de gastos de administración y otros siguiendo los lineamientos que al respecto ha trazado la Corte Suprema de Justicia, en donde nada se ha dicho de la autorización que contempla la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marleny Rueda Olarte', with a stylized flourish at the end.

**MARLENY RUEDA OLARTE**