

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO CELEBRADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS ALFONSO PORRAS ALBA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

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

*S E N T E N C I A*

*Conoce el tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 30 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del asunto en referencia.*

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

*DEMANDA*

*Luis Alfonso Porras Alba, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se le reconozca la pensión especial de vejez por hijo invalido, como consecuencia de ello se ordene el pago de la misma, de acuerdo al 85% del total de semanas que tiene hasta la fecha.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos que en síntesis expresan que: labora en la empresa Meals de Colombia S.A. desde 1987, cuenta con 1.629 semanas cotizadas; tiene matrimonio vigente con María Angélica Junca Vera desde el 19 de diciembre de 1998; de dicha unión procrearon dos hijos Luis Ángel y Natalia, esta última menor de edad con condición de discapacidad por retraso mental moderado. Con ocasión de ello solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión especial de vejez por hijo inválido, el 1° de octubre de 2018 y está mediante resolución SUB 17386 del 22 de enero de 2019 negó el derecho; contra dicho acto interpuso recursos de reposición y subsidiariamente de apelación, los que fueron decididos en resoluciones SUB 60048 del 14 de marzo y DPE 1794 del 16 de abril, del mismo año, respectivamente; confirmando la negativa; que la demandada tiene conocimiento de la condición de discapacidad de su hija ya expidió el correspondiente dictamen DLM 5329 por medio del cual estableció un 67,5 de pérdida de capacidad laboral, de origen común; que responde económicamente por su esposa e hijos y está al cuidado de ellos; su hija desde hace año y medio ha presentado ataques en su comportamiento el cual se ha deteriorado notablemente, presentando episodios de conductas agresivas anómalas, lo que hace difícil el control por parte de su señora madre, por lo que requiere atención y tratamientos adecuados; que el cuidado de la niña está a cargo de su esposa, pero con el temor de no poder controlarla, por lo que necesita su cuidado.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por el encartado en forma legal y oportuna en escrito a folios 45 a 49, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones, frente a los hechos aceptó los relacionados con la solicitud de reconocimiento de pensión y la negativa de la entidad en los diferentes actos administrativos que se mencionan en el libelo; frente a los demás señaló que no le constan. Formuló las excepciones de mérito de: prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para demandar y la innominada o genérica.*

### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (cd fl. 67), en la que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para demandar, absolvió a la demandada de todas las súplicas formuladas y condenó en costas al demandante.*

### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión de a quo, la parte demandante la recurre en apelación, argumentando que dentro del proceso se encuentran demostrados los requisitos para obtener el reconocimiento prestacional deprecado, si se tiene en cuenta que ha cotizado durante su vida laboral más 1659 semanas, tiene una hija menor invalida conforme lo dictaminado por Colpensiones y tanto de la historia clínica como de los testimonios es evidente que se requiere de su presencia para su cuidado ya que si bien realiza actividades por si misma, tiene episodios de comportamiento agresivo que no pueden ser controlados por su señora madre y su hermano, lo cual se corrobora con las historia clínica por siquiatria, por lo que solicita se revoque la decisión de primera instancia y se concedan las pretensiones.*

### CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante en su recurso de apelación.*

### PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO EN CONDICIÓN DE INVALIDEZ

*La seguridad social, inspirada por antonomasia en el principio de solidaridad, es un mecanismo o instrumento de satisfacción de necesidades sociales, amparando a la población contra ciertas contingencias, “especialmente las que*

menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad” (preámbulo ley 100 de 1993). El Sistema General de Pensiones, parte de nuestro Sistema de Seguridad Social Integral, según el artículo 10 de la ley citada, garantiza el amparo contra las contingencias derivadas de la invalidez, vejez y muerte, reconociendo las pensiones y prestaciones respectivas. El sistema está compuesto por dos regímenes solidarios pero coexistentes, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. El primero de ellos se caracteriza porque los aportes constituyen un fondo común que garantiza la prestación, cuyas condiciones son definidas previamente por la ley.

En cuanto a la pensión de vejez el artículo 33 *ibídem*, modificado por el art. 9º de la ley 797 de 2003, establece:

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

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

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

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

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

La madre trabajadora cuyo hijo (menor de 18 años) padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo” (Apartes subrayados declarados condicionalmente exequibles en sentencia C-989 de 2006; en sentencia C-227 de 2004 se declaró exequible condicionalmente a expresión “dependiente de la madre”, en el entendido de que la dependencia es económica y aparte entre corchetes fue declarado inexecutable).

Así, se consagró dentro de las prestaciones para cubrir dicha contingencia lo siguiente: la pensión ordinaria de vejez, la pensión especial anticipada de

*vejez de persona inválida (parágrafo 4º, inc. 1) y pensión especial de madre o padre de hijo discapacitado (par. 4. inc. 2), siendo esta última la prestación reclamada por el demandante, por lo que procede la Sala de Decisión a su examen.*

*La pensión de vejez especial que se reconoce a la madre (padre) de hijo discapacitado, introducida por la ley 797 de 2003, encuentra fundamento constitucional en el artículo 13 de la Carta Política, donde se impone al Estado la obligación de proteger de forma especial el ejercicio del derecho a la igualdad de las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Así como el artículo 47 indica que: “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especial que requieran.” De ahí que la prestación especial es una forma de proteger prioritariamente a personas disminuidas físicas y sensorialmente, estableciendo una regla especial en punto de requisitos para obtenerla, pues se determina una excepción a la exigencia general de haber alcanzado una determinada edad, por lo que se pensiona el solicitante a cualquier edad siempre que cumpla con el mínimo de semanas exigido para acceder a la pensión de vejez.*

*Ahora, al examinar la constitucionalidad de algunos apartes del inciso 2º del parágrafo 4º de la norma, nuestro tribunal constitucional, en sentencia C-227 de 2004 se declaró inexecutable la previsión normativa “menor de 18 años”, en cuanto limitaba el beneficio pensional a las madres o padres de hijos menores edad. Allí sostuvo que:*

*“... Como se ha manifestado, la intención de la norma es facilitar que la madre trabajadora pueda dedicarse al cuidado de su hijo, cuando éste dependa económicamente de ella y sufra una invalidez que no le permita valerse por sí mismo. Desde esta perspectiva es claro que la limitación que establece la expresión “menor de 18 años” no es efectivamente conducente para obtener el fin perseguido por la disposición. La situación de los hijos inválidos que se encuentran en situaciones extremas de minusvalía no cambia necesariamente por el hecho de alcanzar una edad determinada, incluso cuando se trata de aquella que, convencional y constitucionalmente, es considerada como el comienzo de la madurez. En los casos extremos mencionados, la dependencia económica de la madre y la incapacidad para valerse por sí mismo no se modifican por el simple paso de los años.*

*Las razones anteriores conducen a la conclusión de que la expresión “menor de 18 años” constituye una diferenciación que no permite que la norma estudiada sea efectivamente conducente para el fin para el que fue creada, pues obliga a la interrupción de los procesos de rehabilitación y no cubre a un sector de hijos afectados por invalidez y dependientes económicamente de su madre. Por ello, y debido a los vacíos que se presentan en el Sistema de Seguridad Social, se declarará que la expresión “menor de 18 años” vulnera el principio de igualdad y, por lo tanto, es inconstitucional...”.*

*Además, en la misma decisión concluyó que la dependencia del niño inválido con respecto a la madre debe ser de tipo económico. “En la misma exposición de motivos transcrita en algunos apartes se expresa que el objetivo de la norma era concederle el beneficio a las madres trabajadoras que eran responsables de la manutención del hijo afectado por una invalidez física o mental, lo que indica que de lo que se trata es de facilitarle a la madre que acompañe a su hijo, para lo cual se la releva del esfuerzo diario por obtener medios para la subsistencia...”.*

*Posteriormente, en sentencia C-989 de 2006 la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “madre”, en el entendido de que el beneficio pensional previsto “... se hará extensivo al padre cabeza de familia de hijos discapacitados y que dependen económicamente de él”.*

*De acuerdo a lo precedente, los requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez prevista en el inciso 2 del parágrafo 4º del artículo 33 de la ley 100, son: a) que la madre o padre trabajador de quien dependa el cuidado del hijo discapacitado, sea este menor o adulto, haya cotizado al sistema de pensiones por lo menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para la pensión de vejez; b) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada y; c) que la persona discapacitada sea dependiente económica de su madre o padre. Para mantener este beneficio pensional: a) el hijo debe mantener su estado de discapacidad y debe conservarse la relación de dependencia económica con la madre o padre; y (b) la madre o padre pensionado debe permanecer por fuera del mercado laboral.*

*En aras de verificar el cumplimiento de los presupuestos legales la Sala observa que se aportó el registro civil de nacimiento de Natalia Porras Vera, en el que se constata que es hija del demandante (fl.32). De la misma manera, se encuentra demostrado que mediante dictamen del 16 de agosto de 2018 la*

*antes nombrada fue calificada por el área de Medicina Laboral de Colpensiones en el que determinó una pérdida de capacidad laboral del 67.5%, de origen común, con fecha de estructuración desde el día de su nacimiento, esto es, el 2 de enero de 2003, y con diagnóstico de “SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES PARCIALES) Y CON ATAQUES PARCIALES COMPLEJOS; RETRASO MENTAL GRAVE DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO QUE REQUIERE ATENCIÓN Y TRATAMIENTO” (fls. 24 a 26). También está probado que el demandante realizó cotizaciones que superaron el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media con prestación definida para obtener la pensión de vejez, toda vez que, conforme se establece con el reporte visible en el expediente administrativo allegado por Colpensiones en medio magnético (fl 51) y lo reconoce la entidad en los diferentes actos administrativos por los cuales se negó el derecho prestacional vistos a folios 3 a 23 del plenario, cuenta con más de 1.616 semanas, encontrándose al momento de la presentación de la demandada vinculado laboralmente con la empresa Meals Colombia S.A. y cotizante activo.*

*Aunado a lo anterior, los deponentes Angélica María Vera Junca y Luis Ángel Porras Vera, esposa e hijo del demandante, de quienes se formuló tacha de testimonio, esta fue negada por el fallador de instancia en razón a que de su declaraciones no se observa circunstancias de parcialidad o favorecimiento hacia la parte demandante y sobre esta decisión no fue objeto de reparo. Los mismos son concurrente en manifestar que la niña Natalia acude a recibir clases a su colegio, pero siempre es acompañada a hasta las instalaciones en compañía de su señora madre o su hermano, que realizada actividades por si misma dentro de la casa, pero reiteradamente presenta situaciones de comportamiento agresivo hacia su madre y hermano, al punto de recibir agresiones físicas e inclusive hacia ella misma llegándose a lastimar; que en ocasiones se ha presentado agresiones hacia la señora Angélica en los que ha sido necesaria la intervención de Luis Ángel debido a que no la pueden controlar y en ocasiones cuando está su padre es quien tiene un mejor manejo de su comportamiento debido a la autoridad que tiene sobre ella y por el manejo que éste le da; de igual manera indican que el comportamiento normal de la menor obedece a que esta medicada de manera permanente y se realizan terapias comportamentales, pero los*

*eventos de agresión y autoagresión son repentinos, así mismo indican que la única persona que responde económicamente es el demandante, y la madre (quien se ha encargado de su cuidado) no puede lidiar con ella.*

*Para resolver el problema jurídico planteado, imperativo se hace recalcar que la finalidad de la pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad es proporcionar a la madre o padre el tiempo y recursos económicos para cuidar de su hijo; en otras palabras, dotar a esa madre o padre de una pensión que le permita dedicar enteramente su tiempo al cuidado, atención y toda suerte de esfuerzos tendientes a facilitar la rehabilitación del hijo, sin tener la preocupación económica, siendo irrefutable que el sujeto debe necesariamente abandonar su actividad económica activa para estos fines.*

*Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en la sentencia, SL 785-2013, con radicado N° 40517 del 6 de noviembre de 2013, en los siguientes términos:*

*“Considera la Corte que, contrario a lo entendido por el ad quem, el legislador, con la expresión “madre [o padre] trabajadora [o trabajador]”, no se refirió en el sentido estricto de que el solicitante tenga vigente el contrato de trabajo al momento de la petición, como lo entendió el ad quem*

*De acuerdo con el contexto normativo y por tratarse de una acción afirmativa en pro de quienes se encuentran en condición de debilidad manifiesta como es el caso de los inválidos y de los progenitores de estos a cargo de su manutención, para esta Corte la interpretación acertada de la norma es la que entiende que el titular del derecho establecido en la citada disposición es aquel que vive exclusivamente de su trabajo, en razón a que no cuenta con alternativa económica diferente a la de su actividad laboral, independientemente de si es trabajadora activa o no; cuyo ingreso pecuniario le es indispensable para la manutención de su hijo discapacitado. Todo esto engloba la expresión “madre trabajadora”. (Entiéndase, para todos los efectos de esta norma, por trabajadora también “trabajador”, de acuerdo con la sentencia de la Corte Constitucional C-989 de 2006)*

*Adicionalmente que, por encontrarse afiliada al sistema integral de seguridad social, ya sea como trabajadora dependiente o independiente, sea cotizante activo o inactivo, reúne “...cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez”*

*La anterior situación del padre o la madre cabeza de familia, más la condición de tener un hijo en estado de invalidez comprobada que depende económicamente de ella (o de él), basta para que la ley le dispense el requisito de edad y le exija solo el mínimo de semanas requerido por el régimen de prima media, para que tenga el derecho a gozar del citado beneficio pensional; de tal manera que pueda dedicarse al cuidado de*

---

<sup>1</sup> Inciso 2º Parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003



*su hijo sin perjuicio del ingreso económico indispensable para la supervivencia no solo del discapacitado sino del progenitor cabeza de familia.*

*Nótese como la disposición también dice que “este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral”, de donde claramente se ve que el legislador no usa el vocablo “trabajadora” únicamente como equivalente a “trabajadora activa”, pues está previendo la hipótesis en que la trabajadora o trabajador “se reincorpora a la fuerza laboral”, de donde se confirma que la calidad de trabajadora no está ligada, exclusivamente, a la situación de encontrarse laborando, como lo entendió el tribunal.”*

*De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro que el actor acredita los condicionamientos para acceder a la pensión especial que pretende, imponiéndose revocar la decisión de primer grado y, en su lugar, se condenará a Colpensiones a reconocer y pagar a Luis Alfonso Porras Alba la pensión especial de vejez bajo los parámetros del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del momento de su retiro efectivo del servicio laboral y del sistema general de seguridad social en pensiones, en razón a que se encuentra laborando y es cotizante activo, con el IBL que debe calcularse conforme a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, vale decir, el promedio de los salarios o rentas sobre los que hubiera cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o toda la vida por tener más de 1250 semanas de cotización. Derecho que se suspenderá cuando el padre se reincorpore a la fuerza laboral y durará hasta tanto la hija permanezca en estado de invalidez y continúe como dependiente del padre.*

*De otra parte, debe indicarse que como quiera que el reconocimiento de la pensión especial de vejez ordenada está condicionada a que se acredite el retiro del sistema general de seguridad social en pensiones, no se configura el medio exceptivo de prescripción propuesto por la entidad accionada. Las demás excepciones corren igual suerte procesal por lo dicho al estudiar la condena.*

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

**RESUELVE**

*Primero.- Revocar la decisión apelada para, en su lugar, condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, a reconocer y pagar a favor de Luis Alfonso Parra Alba la pensión especial de vejez por hija en condición de invalidez, consagrada en el inciso segundo del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del momento que acredite el retiro del sistema general de seguridad social en pensiones, debiéndose calcular el IBL conforme al artículo 21 ibídem; de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.*

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

*Tercero.- Costas de las instancias a cargo de la demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$500.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

*Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ELSA JULIANA AGUILAR AYALA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LAS AFP PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*A U T O*

*Reconócese personería a la Dra. Brigitte Natalia Carrasco Boshell, quien se identifica con la C.C. No. 1.121.914.728 y T. P. No. 288.455 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada judicial de la AFP Porvenir S.A., en la forma y para los efectos del poder general conferido (fls 6 a 18 del cuaderno de tribunal).*

*Notifíquese*

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

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas AFP Protección S.A. y Colpensiones, contra la sentencia del 17 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

## ANTECEDENTES

*Elsa Juliana Aguilar Ayala actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A., para que se declare la nulidad de la afiliación o traslado del RPMPD administrado hoy por Colpensiones, al RAIS, administrado por la AFP Porvenir S.A., realizado el 26 de agosto de 1999 y en igual sentido, la afiliación realizada a Protección S.A. ante la omisión en el deber de información de éstas; y como únicamente válida la afiliación al RPMPD. En consecuencia, se condena a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones realizadas en el RAIS, incluidos los rendimientos generados; a Colpensiones recibir los dineros trasladados, a aceptarla como afiliada cotizante sin solución de continuidad; al reconocimiento y pago de su pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, a partir de la fecha que cumplió 57 años y al pago del retroactivo de mesadas, junto con los intereses moratorios. Así mismo pide que se condene a las demandadas por las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 11 a 15 del expediente digitalizado, en los que en síntesis se indicó que: nació el 6 de febrero de 1961; se afilió al RPMPD desde el 17 de octubre de 1983, y realizó más de 700 cotizaciones hasta el 1° de octubre de 1999, ya que suscribió afiliación con la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A el 26 de agosto y se hizo efectiva a partir del 1° de octubre de esa anualidad. Señala que al momento de realizar su traslado de régimen el asesor de la AFP citada se limitó a ofrecerle la afiliación al RAIS sin indicarle que el valor de su mesada pensional iba a ser significativamente inferior a la que podía obtener en el ISS; nunca elaboró una proyección pensional que le permitiera informarse sobre lo que sería su pensión, ni un comparativo de las diferencias en cada régimen, mucho menos sobre la posibilidad de negociar su bono pensional; no le indicó el monto del capital requerido para poder pensionarse en el RAIS y para que pudiese ser heredada, no le señaló sobre las consecuencias, ventajas o desventajas que ocasionaría su decisión, la posibilidad de retracto y el plazo para retornar al RPMPD; por el contrario para motivar su afiliación le indicó que el RPMPD se iba a acabar ya que el ISS se iba a acabar y perdería las cotizaciones allí realizadas, por lo que fue engañada y asaltada en su buena fe.*

*Señala que el 11 de julio de 2000 se trasladó a la AFP Protección S.A., que los formularios de afiliación no presentan información clara, precisa y suficiente que le permitiera tomar la mejor decisión respecto a su perspectiva pensional y los asesores en ningún momento ofrecieron el consentimiento informado en lo referente a beneficios y consecuencias del traslado. Agrega que en octubre de 2016 la AFP Protección le hizo una proyección de su pensión indicándole que sería aproximadamente el equivalente al SMLMV a los 62 años en la modalidad de retiro programado, por lo que fue hasta ese momento que se enteró que recibiría una pensión tan irrisoria; ya que al hacer un cálculo en RPMPD su IBC de los últimos diez años o de toda la vida laboral asciende a \$3.886.733; y que el 14 de diciembre de 2014, presentó reclamación administrativa ante Colpensiones y ante las AFP demandadas el 29 de noviembre del mismo año, las que fueron respondidas por cada una de ellas en forma negativa.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas, (fls. 367 a 390 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación y cotizaciones realizadas al RPMPD, el traslado de régimen a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., la reclamación administrativa presentada ante esa administradora y la respuesta negativa; frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las que denominó: inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia del pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.*

*A su turno, la AFP Porvenir S.A. en plazo legal recorrió el traslado de la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas, (fls. 437 a 465 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la promotora, la vinculación a dicha AFP y la proyección de pensión realizada; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó: prescripción, prescripción de*

*la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.*

*De otro lado, la AFP Protección S.A., dentro del término legal correspondiente, dio contestación al libelo, en escrito incorporado a folios 311 a 328 del expediente digitalizado, en el que se opuso a las pretensiones incoadas; respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del accionante, su afiliación a la administradora, y la reclamación de nulidad de traslado; frente a los demás dijo no constarle y no ser ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, y la innominada o genérica.*

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

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (grabación de audiencia anexa al expediente digitalizado), en la que declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas; que el traslado de la señora Elsa Juliana Aguilar Ayala al RAIS, administrado por Horizonte hoy PORVENIR S.A y su vinculación posterior a Santander Pensiones y Cesantías S.A. hoy Protección S.A., es ineficaz, y por consiguiente, no produjo efectos jurídicos; y se encuentra válidamente afiliada, al RPMPD administrado por Colpensiones, y que esta entidad tiene la obligación legal de validar su vinculación, sin solución de continuidad; ordenó a la AFP Protección S.A., trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la vinculación de la señora Aguilar Ayala, tales como cotizaciones, sumas adicionales de aseguradoras, bonos pensionales, traslado de la otra entidad administradora de fondos de pensiones, todo con sus frutos y rendimientos, sin descontar de los dineros ningún valor, ni siquiera a título de gastos de administración; a Colpensiones a recibir ese traslado de fondos y convalidarlos en la historia laboral y que una vez se efectuó el traslado efectivo de los dineros correspondientes, proceda al estudio del derecho*

*pensional, que le pueda asistir a la demandante, y condenó en costas a las demandadas.*

#### RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo las demandas AFP Protección S.A. y Colpensiones la recurren, así: La AFP Protección S.A. (minuto 1:17 del audio 2 anexo al expediente digitalizado), señala que reprocha la condena a que los gastos de administración debido a que estos nunca hicieron parte del patrimonio de la AFP, por lo que no hay razón para que ésta tenga a su cargo trasladar ese dinero a Colpensiones, pues alega que conforme al Decreto 2555 de 2010, éstos tienen una destinación específica como por ejemplo, la compra de los seguros de la pensiones de invalidez y de sobrevivientes o para compra de las garantías o reservas a la inversión bursátil, y siempre fueron utilizados en pro de los rendimientos que se le generaron a los dineros de la afiliada, y se generaron por la buena administración y gestión de la cuenta de ahorro individual de la promotora, motivo por el cual, considera que éstos ya se encuentran compensados, y trasladarlos a Colpensiones significaría un enriquecimiento sin causa de ésta.*

*A su turno Colpensiones (minuto 2:43 del audio 2 anexo al expediente digitalizado) argumenta que la actora no demostró la afectación de los vicios del consentimiento al momento de realizarse el traslado de régimen y se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que la demandante se trasladó al RAIS de manera libre, voluntaria y espontánea; y que ha estado afiliada a ese régimen por más de 20 años sin mostrar inconformidad alguna y además correspondía a éste obtener la información requerida al momento de realizar su traslado de régimen y que Colpensiones no participó en el trámite de traslado, por lo que no tiene el deber de asumir la carga prestacional que acarrea la nulidad del traslado; lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.*

#### ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandante y la AFP Porvenir presentaron alegaciones en esta instancia. La promotora pide confirmar la decisión de primera instancia teniendo en cuenta que ésta se sustentó en los parámetros jurisprudenciales establecidos por la sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, sobre el deber de información que tienen las AFP al momento del traslado y en el caso particular, no se demostró haber suministrado una información completa, veraz, clara, precisa, técnica, adecuada y oportuna, para tomar la decisión de traslado de régimen*

*Por su parte la AFP Porvenir S.A. indica que no se encuentran demostrados los vicios del consentimiento; insistiendo que la información suministrada a los afiliados del RAIS, se encuentra acorde con las disposiciones legales, y no son caprichosas y la teoría de la inversión de la carga de la prueba en esta clase de proceso, para aplicar a situaciones ocurridas hace casi 20 años atrás, no resulta un análisis ponderado, ya que en principio incumbe al demandante demostrar el actuar indebido de Porvenir S.A. o de sus funcionarios; finalmente indica que de mantenerse la nulidad de la afiliación o traslado al volver las cosas a su estado inicial la obligación de la AFP corresponde al traslado d ellos aporte únicamente, ya que los rendimientos financieros son más elevados que los que pudiera recibir en el RPMPD, por lo que no se debe la restitución de esto y los gastos de administración, por lo que pide que se revoque la decisión de primera instancia.*

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

*Atendiendo lo consagrado en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad referidos por las demandadas en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.*

**ACLARACIÓN PREVIA**



*Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha el actor no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPM conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 59 años de edad, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 28); sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional realizado el 26 de agosto de 1999, con efectividad desde el 1° de octubre agosto del mismo año a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl 468 del expediente digitalizado), diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos en el recurso en este punto.*

#### *DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES*

*Colpensiones interpone recurso de apelación señalando que la parte actora no probó los supuestos de hecho que soportan las pretensiones de la demanda; lo cierto es que era la AFP Protección S.A. quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), es quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto. En este sentido, se hace preciso destacar que en primera instancia se declaró la nulidad del traslado del demandante al RAIS efectuada a la AFP Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. efectuada el 26 de agosto de 1999, con efectividad a partir del 1° de octubre del mismo año, decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha administradora, en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, conforme con esa decisión. Aunado que la AFP Protección S.A., última*

*administradora de fondos de pensiones a la que se encuentra afiliado presenta reparo únicamente en lo concerniente a la devolución de los gastos de administración. Por lo que la alzada se restringe en determinar esta inconformidad, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.*

*En relación a que no es procedente la nulidad del traslado, debido a que lo pretendido en la demanda era la ineficacia, ya que en similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, **o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás**» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019)*

*Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen. Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados*

---

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

*por la AFP por concepto de gastos de administración, luego, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Protección S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la actora.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Protección S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por tanto se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la señora Aguilar Ayala en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un*

*derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

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

**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

*Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$500.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de las recurrentes.*

*Notifíquese Legalmente a las partes y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SOARIDA FRANCO MORALES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

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

*SENTENCIA*

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 1° de septiembre de 2020, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

*ANTECEDENTES*

*Soraida Franco Morales, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la nulidad o ineficacia de su afiliación o traslado al RAIS, dada la omisión de la AFP Porvenir S.A. en su deber de información y se encuentra*

*válidamente afiliada al RPMPD. En consecuencia, se ordene a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el total del capital que se encuentra en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros, bonos o títulos pensionales a que hubiere lugar, gastos de administración, así como el pago de la pensión de vejez en caso de haberla reconocido, hasta que se haga el traslado efectivo; y a esta última a activarla como afiliada en el RPMPD, recibir los dineros que le sean trasladados y contabilizarlos en su historia laboral. Así mismo pide que se condene a lo ultra y extra petita, y por las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 3 a 6 del expediente digitalizado, en los que en síntesis se indica que: se afilió al sistema de seguridad en pensiones desde el 10 de agosto de 1992; como consecuencia de la gestión u publicidad de las AFPs se trasladó a RAIS a través de Porvenir S.A.; que su asesor o representante al momento de la afiliación, se limitó a llenar el formulario preestablecido pero no se le entregó información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliada y sus implicaciones frente a sus derechos, para poder tomar una decisión consciente; no se le realizó proyecciones, ni comparativo de pensión, ni se indicó cual era la tasa de mortalidad que tenía en cuenta para calcular; no se le entregó información sobre hasta qué edad debía cotizar o cuál era el capital necesario para obtener una prestación, sobre la posibilidad de negociar su bono pensional, que el hecho de tener beneficiarios hace que el valor de su pensión sea inferior; no se le mencionó la posibilidad de retracto, ni mucho menos de retornar al RPMPD cuando le faltare menos de diez años para pensionarse, es decir, no se le entregó información verificable para tomar la decisión de trasladarse; que solicitó pruebas a la AFP de la información ofrecida al momento de su afiliación y no le fueron suministradas. Señala que presentó ante las demandadas solicitud de anulación de su afiliación al RAIS y obtuvo respuestas negativas; que al hacer una simulación pensional bajo la modalidad de retiro programado arrojó una mesada pensional de \$1.266.078 mientras que al realizar el cálculo bajo el RPMPD, teniendo en cuenta el número de semanas y el promedio de los últimos 10 años, el monto de su pensión de vejez sería de \$4.308.287 por lo es ostensiblemente más superior en este régimen,*

*resultando evidente el detrimento ocasionado con decisión mal informad; y que actualmente se encuentra afiliada a la AFP Porvenir S.A.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 230 a 261 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con las fechas de vinculación al RPMPD, de su traslado al RAIS, así como la reclamación administrativa; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones de seguridad social del sector público, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria y la innominada o genérica.*

*A su turno, Porvenir S.A., en el plazo y en legal forma recorrió el traslado a la demanda a través de escrito incorporado a folios 309 a 333 del expediente digitalizado, en el que se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra frente a los hechos acepto que la demandante le solicito pruebas sobre la información brindada al momento de su afiliación indicando que solo se cuenta con el formulario ya que la información era verbal y no era obligatoria para esa época y los relacionados con la reclamación de nulidad y la respuesta negativa, frente a los demás dijo que nos son ciertos y no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la innominada o genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (grabación de audiencia anexa al expediente digitalizado y acta fls 378 a 371) en la que declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de la demandante del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. realizada el 6 de*

*septiembre de 2001, consecuentemente no produjo efectos jurídicos y se encuentra válidamente afiliada al RPMPD. Ordenó a la AFP Porvenir S.A. devolver o trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la vinculación de la señora Franco Morales, tales como cotizaciones a pensiones, juntos con los rendimientos financieros causados, cotizaciones, rendimientos financieros y bonos pensionales si los hubiere a su respectivo emisor y condenó a las demandadas por las costas del proceso.*

#### *RECURSOS DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación: Porvenir S.A. manifiesta que la accionante tomó la decisión de cambiarse de régimen pensional de manera libre, espontánea y sin presiones; y que su afiliación cumplió todos los requisitos legales vigentes para la época. Añadió que la actora ha estado afiliada al RAIS por más de 20 años en los que se realizó aportes a pensión, ratificando de esta manera su voluntad de estar en ese régimen; así mismo existe la prohibición del retorno al régimen cuando le faltan menos de diez años para para pensionarse; y que en el presente asunto no podía operar la carga dinámica de la prueba, en tanto la demostración de los supuestos fácticos estaba en cabeza de la parte accionante.*

*Por su parte, Colpensiones argumenta que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que la demandante se trasladó al RAIS de manera libre, voluntaria y espontánea; y que ha estado afiliada a ese régimen por más de 20 años sin mostrar inconformidad alguna; además que no opera la inversión de la carga de la prueba, teniendo en cuenta que correspondía a la parte actora demostrar que se incurrió en vicios del consentimiento y como consumidor financiero está en la obligación de informarse que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003; y corresponde el descuento por gastos de administración teniendo en cuenta que estos se causan por la buena administración de la cuenta individual de la promotora, además que la entidad no tiene el deber de asumir la carga que acarrea la nulidad del traslado; lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.*



## ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, solo la AFP Porvenir presentó alegaciones en esta instancia, insistiendo que la información suministrada a los afiliados del RAIS, se encuentra acorde con las disposiciones legales, y no son caprichosas y la teoría de la inversión de la carga de la prueba en esta clase de proceso, para aplicar a situaciones ocurridas hace casi 20 años atrás, no resulta un análisis ponderado, ya que en principio incumbe al demandante demostrar el actuar indebido de Porvenir S.A. o de sus funcionarios; finalmente indica que de mantenerse la nulidad de la afiliación o traslado al volver las cosas a su estado inicial la obligación de la AFP corresponde al traslado de ellos aporte únicamente, ya que los rendimientos financieros son más elevados que los que pudiera recibir en el RPMPD, por lo que no se debe la restitución de esto y los gastos de administración.*

## CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo indicado en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

## ACLARACIÓN PREVIA

*Previamente, la Sala considera necesario referirse a una inconformidad planteada por Colpensiones en su recurso, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, debido a que insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto pues es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 51 años de edad, acorde con la fotocopia de la cédula de ciudadanía incorporada en el expediente administrativo; sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado el 27 de agosto de 2001, con efectividad a partir del 1° de octubre de la misma anualidad (fl. 335*

*del expediente digitalizado), diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento expuesto por Colpensiones.*

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

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

*Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo “no se le entregó información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliada y sus implicaciones frente a sus derechos, para poder tomar una decisión consciente; no se le realizó proyecciones, ni comparativo de pensión, ni se indicó cual era la tasa de mortalidad que tenía en cuenta para calcular; no se le entregó información sobre hasta que edad debía cotizar o cual era el capital necesario para obtener una prestación, sobre la posibilidad de negociar su bono pensional, que el hecho de tener beneficiarios hace que el valor de su pensión sea inferior; no se le mencionó la posibilidad de retracto, ni mucho menos de retornar al RPMPD”, son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven*

*proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:*

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

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

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

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

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

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

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

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

*fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”*

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que debió dar la AFP al momento del traslado del régimen pensional acontecido en septiembre de 1994. Precisando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común, sin que éstos regulen aquél.*

*Bien, la demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que a su lugar de trabajo el Inversiones Ferber Ltda. llegó un asesor de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. y le indicaron que lo mejor que podía hacer era trasladarse al fondo ya que era su mejor opción, ya que allí se pensionaría con monto mayor al que podía obtener en el ISS y a más temprana edad; que la información fue grupal en la empresa y que junto con el jefe de personal le indicaron como llevaba poco tiempo laborando y cotizando al ISS, le tocaba trasladarse por la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, que la reunión fue corta y no recuerda que le hubiesen dado información sobre el régimen pensional de ahorro individual y posteriormente no tuvo ninguna información por parte de la AFP y si bien le enviaban reportes de sus aportes ninguna asesoría o información adicional le dieron; finalmente indica que hubo engaño al momento de la afiliación porque le dijeron que su pensión iba a ser superior a la que pudiera obtener en el RPMPD y a más temprana edad, lo cual no es cierto, por lo que fue mala o nulo el asesoramiento dado, tampoco se le informó sobre la posibilidad de regresar al seguro social.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara,*

*precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 362 del expediente digitalizado y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, luego la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátense que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 362, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

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

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar*

*suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa. Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, ya que, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, que, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Porvenir S.A. en su apelación, en relación a que no hay*

---

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

*lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por tanto se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera acarrea que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado de régimen pensional, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

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

de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

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

**RESUELVE**

**Primero.-** Confirmar la sentencia apelada y consultada.

**Segundo.-** Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

Notifíquese en forma legal y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado



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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL MARIBEL JIMÉNEZ BERNAL CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LA AFP PORVENIR S.A.

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta, junto con los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

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

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 25 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

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

*Maribel Jiménez Bernal, por intermedio de apoderado judicial, demandó la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y a la AFP Porvenir, para que se declare la nulidad de la afiliación al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A., efectuado el 1° de octubre de 1994. En consecuencia, se condene a la AFP demandada a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos financieros que ese encuentren en su cuenta de ahorro individual; y ésta última a reconocerle y pagarle su pensión de vejez*

*a partir del 15 de diciembre de 2018. Así mismo pide que se condene a las demandadas lo probado extra y ultra petita; y por las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 5 y 6 del expediente digitalizado, en los que en síntesis se indica que: nació el 15 de diciembre de 1961 por lo que cuenta con 57 años de edad, se afilió cotizó al ISS desde el 23 de abril de 1983 y cuenta con 1.829 semanas cotizadas durante su vida laboral; en 1998 se afilió al RAIS con la AFP Porvenir S.A. Afirma que al momento de su traslado los asesores de la AFP le indicaron que recibiría una pensión superior y a más temprana edad que la del RPMPD en el cual jamás se podrían pensionar; que no se le realizó ninguna proyección de lo que sería su pensión, ni le informaron la forma de liquidación de las prestaciones en el RAIS, tampoco se le explicó que para la liquidación se tiene en cuenta el sexo, las personas dependientes, expectativa de vida, y el valor de los ahorros requeridos para poder pensionarse, ni mucho menos que al continuar cotizando con el salario devengado el valor de su pensión que recibiría sería el equivalente al SMLMV, generando un detrimento en sus ingresos en un 66%; que Porvenir S.A. violó el deber de información y el principio de buena fe y transparencia ya que nunca le indicó, cuál era el capital mínimo requerido para obtener su pensión en las mismas condiciones de su salario, por el contrario planteó condiciones que no se ajustaron a la realidad con ideas equivocadas y engañosas que la llevaron a trasladarse de régimen, no se le mencionó sobre la posibilidad de retrato, ni mucho menos de retornar al RPMPD y al consultar sobre los trámites de su pensión el 4 de octubre de 2019 se le indicó que el valor de la prestación que se le reconocería sería de un SMLMV y la asesora le indicó que de no haberse trasladado, el monto de su pensión sería muy superior.*

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

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, dio contestación a la misma en legal forma y dentro de término, mediante escrito obrante a folios 57 a 84 del expediente digitalizado, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra; frente a los hechos señaló que son*

*ciertos los referentes a la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación y cotizaciones el RPMPD con el ISS como trabajadora dependiente; en cuanto los demás señaló que no eran ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó: descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho a regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.*

*A su turno la AFP Porvenir S.A., en el plazo legal recorrió el traslado a la demanda, oponiéndose a los pedimentos formulados (folios 92 a 114 del expediente digitalizado), frente a los hechos manifiesta que no son ciertos y no le constan, indicando que la afiliación de la demandante a ese fondo fue de manera libre y voluntaria, y se le brindó la información exigida en esa época. Propuso las excepciones de: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la innominada o genérica.*

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

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

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante la recurre en apelación, indicando que es equivocada la conclusión del fallador de primer grado al establecer que no se demostró un perjuicio ya que con la simulación de su pensión solicitada en 2018 comparada con ingreso base de cotización es ostensible que la prestación en el RPMPD es muy superior al que puede obtener en el RAIS, así mismo que no existía ningún vicio del consentimiento al haberse suscrito un formulario de afiliación, ya que la solicitud de nulidad se centra es en el deber de información no solo por acción, sino por omisión, lo que conlleva a la ineficacia de la afiliación, tal*

*como lo ha señalado en varios pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia, ya que, el engaño no solo se produce en lo que se afirma si no en los silencios del profesional que tiene el deber de proporcionar toda la información relevante para la toma de la decisión de la afiliación. Además, la carga de la prueba está a cargo de la entidad demandada, y no se evidenció que la información suministrada a la actora fuera clara, experta y precisa y oportuna de la ventaja y desventaja del traslado de un régimen a otro, por lo que solicita se revoque la decisión apelada y se conceda las pretensiones formuladas.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

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

#### *CONSIDERACIONES*

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

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

*Como preámbulo al análisis del problema jurídico planteado se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo*

*en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, por tanto, es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional.*

*Aunado a lo anterior, debe considerarse que una manifestación del tipo " los asesores de la AFP le indicaron que recibiría una pensión superior y a más temprana edad que la del RPMPD en el cual jamás se podrían pensionar; que no se le realizó ninguna proyección de lo que sería su pensión, ni le informaron la forma de liquidación de las prestaciones en el RAIS, tampoco se le explicó que para la liquidación se tiene en cuenta el sexo, las personas dependientes, expectativa de vida, y el valor de los ahorros requeridos para poder pensionarse, (...) nunca le indicó, cuál era el capital mínimo requerido para obtener su pensión en las mismas condiciones de su salario, no se le mencionó sobre la posibilidad de retrato, ni mucho menos de retornar al RPMPD (...)", son hechos indefinidos negativos que invierte la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que " las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las negaciones éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Así mismo es de puntualizar que en relación con la ineficacia o nulidad del traslado, conforme lo ha reiterado la máxima corporación de justicia ordinaria laboral, “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).”*

*Así, una vez examinadas las pruebas adosadas al proceso, contrario a la conclusión a la que llegó el a quo con el simple análisis de las pruebas aportadas al plenario, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir S.A. al momento de acoger como afiliada a la accionante, le hubiese suministrado información, veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, la AFP por intermedio de su asesor no se constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional, pues si bien aceptó haber recibido una información, ésta no fue sincera y acorde con realidad pensional, como esta misma lo señala el los fundamentos fácticos propuestos.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 116 del expediente digitalizado y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, debido a que la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual” no acredita el cumplimiento*

*de las obligaciones exigibles de Porvenir S.A., conforme a lo analizado y el interrogatorio de parte no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen.*

*Inclusive, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 116 del expediente digitalizado, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

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

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

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

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



*régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.*

*Aunado a lo anterior, contrario a lo concluido por el fallador de instancia en el sentido de que no estada demostrado un perjuicio frente al valor de la pensión que pudiera obtener en uno u otro régimen, con la documental aportada al proceso, concretamente con la solicitud de simulación de la prestación que podía obtener en Porvenir S.A. le indicó que podría sería la equivalente al SMLMV y al calcularla teniendo en cuenta el ingreso base de cotización es ostensible que la prestación que puede obtener en el RPMPD, es muy superior, por lo que la información ofrecida por la AFP, fue equivocada y con ello surge un detrimento en la prestación que pueda obtener. Advirtiéndole la Sala que en el asunto aquí planteado lo esencial consiste en definir si la nulidad proviene ante la falta de información, conforme se indicó en precedencia y como lo ha reiterado en innumerables sentencias la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, en el sentido de que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional; por lo que no se entiende el por qué, a pesar de haberse hecho este análisis por el fallador de instancia, llega a conclusión diferente, con fundamento en que no se demostró un perjuicio a la accionante.*

*Tampoco son de recibo los argumentos esgrimidos por el a quo según los cuales lo aquí debatido es un punto de derecho cuyo error no vicia el consentimiento, o que la ignorancia de la ley no es excusa, ya que como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar*

*al afiliado; como bien lo indicara el demandante al momento de sustentar su recurso. Sin dejar de lado que unos son los principios que gobiernan el derecho del trabajo y la seguridad, y otros, los del derecho común, sin que éstos puedan regular aquél.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen. Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original; circunstancia que trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, luego, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de pensiones y la demandante; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS, incluidos los intereses causados, para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la promotora, sin que exista afectación a la estabilidad financiera del sistema.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la accionante en el momento de su traslado, se dispondrá revocar la decisión de instancia para, en su lugar, declarar la ineficacia o nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Maribel Jiménez Bernal con destino a la AFP Porvenir S.A., el 21 de septiembre de 1994, con efectividad a partir del 1º de octubre del mismo año (fl. 115 del expediente digitalizado), ordenando a la AFP accionada el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro*

---

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

*previsional, y gastos de administración a Colpensiones, entidad que deberá mantener la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado y recibir tales aportes.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

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

*En lo demás no se presentó reparo por ninguna de las partes.*

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

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

**Primero.-** *Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por Maribel Jiménez Bernal con destino a la AFP Porvenir S.A., el 21 de septiembre de 1994, con efectividad a partir del 1º de octubre del mismo año.*

**Segundo.-** *Ordenar a la AFP Porvenir S.A. el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional, gastos de administración a Colpensiones, entidad que recibirá tales sumas y*


*mantendrá la afiliación como si no se hubiera realizado el traslado de régimen pensional.*

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

*Notifíquese en forma legal.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA CRISTINA ROA DE GUTIÉRREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

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

*SENTENCIA*

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 4 de marzo de 2020, por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

*ANTECEDENTES*

*María Cristina Roa de Gutiérrez, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la nulidad de la afiliación o traslado del RPMPD al RAIS,*

*dada la omisión de la AFP Porvenir S.A. en su deber de información y que se encuentra válidamente afiliada al RPMPD. En consecuencia, condene a la citada AFP demandada a trasladar a Colpensiones todos los aportes recibidos con motivo de su vinculación y a ésta última a recibirlos activar su afiliación en el RPMPD, sin solución de continuidad como si nunca se hubiese trasladado e incluirlos en su historia laboral; y a reconocer, liquidar y pagar su pensión de vejez. Así mismo pide que se condene a las demandadas conforme a las facultades ultra y extra petita y por las costas del proceso y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folio 33 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 12 de abril de 1959; estuvo afiliada al RPMPD con el ISS y cotizó 913 semanas desde el 25 de noviembre de 1980 hasta el 31 de marzo de 2000, ya que mediante formulario de afiliación suscrito el 29 de febrero de esa anualidad se trasladó a la AFP Porvenir S.A. Señala que los asesores de la AFP le manifestaron que se pensionaría con un monto mayor al que tendría en el ISS y a una edad más temprana, lo cual la llevó a cambiar de régimen, pero nunca se le ofreció elementos de juicio, ni información veraz y acorde con su situación previa a la afiliación, ni tampoco le suministró datos legales suficientes para que de una forma consciente decidiera cual régimen pensional más le convenía; no le informó que su mesada pensional podía ser inferior ya que no se le entregó una proyección, es decir no se cumplió con el deber de información de conformidad con el art. 10 del decreto 720 de 1994; que tiempo después se dio cuenta que lo ofrecido por la AFP no se ajustaba a la realidad y su decisión envolvía una disminución de su mesada pensional en más de un 70% de lo que podía reconocer el ISS. Finalmente indica que el 3 de agosto de 2017 solicitó a las demandadas anular su traslado, obteniendo respuestas negativas.*

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

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por **Colpensiones** en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 45 a 64); en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con las fechas de nacimiento de la actora, de la afiliación y cotizaciones*

*realizadas al ISS; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: inexistencia del derecho para regresar al RPMP, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la causal alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.*

*A su turno, Porvenir S.A., en el plazo y en legal forma recorrió el traslado a la demanda a través de escrito incorporado a folios 88 a 101 del expediente, en el que se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra; frente a los hechos admitió la fecha de nacimiento y el de traslado de régimen pensional y efectividad, así como la reclamación de su nulidad y la respuesta negativa ofrecida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó: prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, inexistencia de la obligación a cargo de la AFP, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y la innominada o genérica.*

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

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (cd fl 145 y acta fls 156 y 157) en la que declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de la demandante al RAIS efectuado el 29 de febrero de 2000. Condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración percibidos durante la aparente afiliación a ese fondo; a Colpensiones a recibir los valores trasladados y convalidarlos en su historia laboral para efectos pensionales, declaró no probadas excepciones y condenó a la AFP demandada por las costas del proceso.*

#### **RECURSOS DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, las partes interpusieron recursos de apelación: La demandante, insiste a través de la alzada se ordene el*

*reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue solicitada tanto en la reclamación administrativa, como en la demanda y acredita los requisitos establecidos en la ley 100 de 1993, ya que cuenta con más de 57 años de edad y más de 1300 semanas cotizadas, por lo que solicita se adicione la sentencia en tal sentido.*

*Porvenir S.A. manifiesta que la situación de la demandante no encaja dentro del precedente jurisprudencial debido a que no es beneficiaria del régimen de transición, aunado que la accionante tomó la decisión de cambiarse de régimen pensional de manera libre, espontánea y sin presiones; y que su afiliación cumplió todos los requisitos legales vigentes para la época. Añadió que la actora ha estado afiliada al RAIS por más de 20 años, ratificando de esta manera su voluntad de estar en ese régimen; y que en el presente asunto no podía operar la carga dinámica de la prueba, en tanto la demostración de los supuestos fácticos estaba en cabeza de la parte accionante en demostrar que existió vicios del consentimiento y dentro del proceso no se encuentra demostrado el deterioro que está sufriendo su pensión; y no corresponde el descuento por gastos de administración teniendo en cuenta que estos se causan por la buena administración de la cuenta individual de la promotora y están destinados a los seguros previsionales; no debiéndose enfocar la decisión en el criterio jurisprudencial adoptado por la máxima corporación de justicia ordinaria laboral, sobre el particular, por lo que pide se revoque la sentencia apelada y se nieguen las pretensiones.*

*Por su parte, Colpensiones argumenta que el hecho generador de la nulidad se centra en la falta en el deber de información de la AFP además que existe un detrimento en su pensión, lo cual no se encuentra demostrado dentro del proceso; además que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que la demandante se trasladó al RAIS de manera libre, voluntaria y espontánea; y que ha estado afiliada a ese régimen por más de 20 años sin mostrar inconformidad alguna y además correspondía a la demandante obtener la información requerida al momento de realizar su traslado de régimen por lo que no pesa la inversión de la carga de la prueba y que Colpensiones no participó en el trámite de traslado, por lo que no tiene el*



*deber de asumir la carga prestacional que acarrea la nulidad del traslado; lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.*

#### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo ordenado en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la AFP Porvenir S.A. presentó alegaciones en esta instancia, indicando que la decisión de primera instancia se centra en que dentro del proceso no se demostró por esa entidad documentalmente cual fue la información brindada a la actora cuando suscribió el formulario de afiliación, cuando la jurisprudencia indica que la obligación de dejar documentada la información no estaba vigente para la época del traslado, aspecto diferente a la asesoría del traslado, además que se está ordenando la devolución de los gastos de administración, los cuales están establecido legalmente por la Ley 100 de 1993, lo cuales se utilizan para cubrir el seguro previsional así como los gastos en que se incurren en la administración de la cuenta de ahorro individual de la afiliada.*

#### **CONSIDERACIONES**

*Atendiendo lo previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

#### **ACLARACIÓN PREVIA**

*Previamente, la Sala considera necesario referirse a una inconformidad planteada por Colpensiones en su recurso, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto ya que es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 61 años de edad, conforme se establece con la fotocopia de la cédula de ciudadanía (fls. 2); sin embargo, la*

*corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado a través de la AFP Porvenir S.A. el 29 de febrero de 2000 con efectividad desde el 1° de abril del mismo año, diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento expuesto por Colpensiones.*

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

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

*Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo "nunca se le ofreció elementos de juicio, ni información veraz y acorde con su situación previa a la afiliación, ni tampoco le suministró datos legales suficientes para que de una forma consciente decidiera cual régimen pensional más le convenía; no le informó que su mesada pensional podía ser inferior ya que no se le entregó una proyección", son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La*

*imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:*

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

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

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

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

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

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

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

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

*fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”*

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP al momento del traslado del régimen pensional acontecido en septiembre de 1994. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.*

*La demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que a cuando prestaba sus servicios al Banco de Bogotá un asesor de la AFP Porvenir S.A., le manifestó la posibilidad de afiliarse al fondo privado, lo cual fue reforzado por su jefe de servicios de la sucursal donde prestaba sus servicios Juan Carlos Vargas quien le indicó que era la mejor opción si se tenía en cuenta que el dueño del banco era el mismo de Porvenir; que le ofrecieron unas mejores condiciones de pensión a las que podía obtener en el ISS ya que éste se iba a acabar; y posteriormente no tuvo ninguna información por parte del fondo; finalmente indica que hubo engaño al momento de la afiliación porque le dijeron que su pensión iba a ser superior a la que pudiera obtener en el RPMPD y a más temprana edad, lo cual no es cierto, pues al averiguar por su pensión le indicaron que solo podría pensionarse a los 57 años y con el equivalente al SMLMV, mientras que en el ISS del 70% del valor de sus cotizaciones, tampoco se le informó sobre la posibilidad de regresar al seguro social. Por su parte la representante legal de la empresa señala que a la demandante se le brindo la información correspondiente, conforme a lo establecido en la norma, al momento del traslado, pero no existe documental diferente al formulario de afiliación.*

*Se recibió el testimonio de Emilio Gutiérrez Salazar, quien manifestó haber sido compañero de trabajo de la demandante en el Banco de Bogotá, pero*

*conoció del traslado de régimen tan solo hace tres años y supo que por ese hecho su prestación sería el equivalente al SMLMV, pero conoció que el jefe de servicios del Banco Juan Carlos Vargas incentivaba a los trabajadores para que se trasladara a la AFP Porvenir S.A. indicándoles que era la mejor opción ya que éste era de los mismos dueños del banco y allí tendría mejores beneficios ya que el ISS se iba a acabar.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir S.A. al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante y en caso particular por manifestación que su jefe le hizo de trasladarse al fondo privado por ser éste de propiedad del mismo dueño de la entidad para cual prestaba sus servicios, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional;*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 16, replicado a folio 102 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, puesto que al mirar la constancia inserta en la misma conforme a la cual "hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones" no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la AFP Porvenir S.A, conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátese que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP. Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 16 y 102 se advierte que dicha administradora ni*

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

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

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.*

*Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario el representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte acepta que la única prueba que reposa sobre el traslado de régimen de la promotor es el formulario de afiliación. Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, siendo que lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.*

*Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Porvenir S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado conlleva para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, ordenándose la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la*

---

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

*declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### *PENSIÓN DE VEJEZ*

*De otro lado, solicita la parte demandante el reconocimiento de la pensión de vejez bajo las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; disposición que establece como requisito para acceder a la prestación pensional, en el caso de las mujeres, el cumplimiento de los 57 años de edad, y 1300 semanas de cotización. Al respecto, la Sala advierte que, si bien la actora cumplió los 57 años de edad el 12 de abril de 2016, conforme se establece con su cédula de ciudadanía (fl. 2); lo cierto es que sólo alcanzaría las 1300 semanas exigidas por la norma en cita cuando se efectúe el traslado de los aportes realizados en el RAIS, no asistiéndole ninguna obligación a Colpensiones en el reconocimiento de la pensión de vejez, hasta tanto se efectúe dicho traslado de aportes por parte de la AFP Porvenir S.A. En tal sentido, una vez se realice el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual del accionante, incluyendo los respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, Colpensiones deberá realizar los trámites administrativos tendientes al estudio del reconocimiento del derecho pensional, por lo que se confirmará la decisión de a quo en este aspecto, pero por las razones antes esbozadas.*

#### *EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN*

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al*



*reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*


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


**RESUELVE**

**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

**Segundo.-** *Costas en esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.*

*Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS ARTURO GROSSO RINCÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

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

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones y AFP Protección S.A., contra la sentencia del 17 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

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

*Carlos Arturo Grosso Rincón, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Protección S.A., para que se declare la nulidad o subsidiariamente ineficacia de la afiliación o traslado del RPMPD administrado hoy por Colpensiones, al RAIS, administrado por la AFP Protección S.A., ante la omisión en el deber de información de ésta, en consecuencia que se encuentra*

*válidamente afiliado al RPMPD administrado por Colpensiones; se condene a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que posea en la cuenta de ahorro individual incluidos los intereses y rendimientos financieros a que haya lugar; y a esta última a reactivar la afiliación de la actora en el RPMPD, sin solución de continuidad, recibir los dineros trasladados y actualizar la historia laboral de semanas cotizadas. Se condene a las demandadas lo que resulte probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 6 y 7 del expediente, en los que en síntesis se indicó que: nació el 17 de marzo de 1960; se afilió al RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones desde 13 de marzo de 1989 y cotizó hasta el 30 de abril de 1994, 267 semanas; que en mayo de 1994 los asesores de la AFP Protección S.A. lo contactaron para que se vinculara a ese régimen pensional, quienes le ofrecieron beneficios superiores a los que podía obtener en el RPMPD, pero no se le indicó sobre las secuelas de trasladarse, ni de la naturaleza propia del RAIS; no se le brindó información sobre las ventajas o desventajas o riesgos de su afiliación, como tampoco de elaborar una proyección de los beneficios pensionales, ni del capital necesario para obtenerlo; que se encuentra afiliado a la AFP desde mayo de 1994, y que a través de una análisis actuarial se enteró de los alcances y perjuicios en la mesada pensional que podía obtener el RPMPD por el hecho de su traslado, ya que la que puede obtener en el RAIS se reduce a menos de la mitad; en razón de ello el 8 de febrero de 2019 radico ante la AFP, solicitud de anulación de sus afiliación y el 7 del mismo mes y año ante Colpensiones escrito pidiendo la nulidad del traslado de régimen, y activar su afiliación, obteniendo la negativa.*

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

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas, (fls. 76 a 84); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación y cotizaciones al ISS hoy Colpensiones en el RPMPD, la petición presentada ante esa administradora y la respuesta negativa ofrecida; frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las que denominó: validez de la afiliación*

*al RAIS, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica.*

*A su turno, la AFP Protección S.A., en legal forma y dentro del término legal correspondiente, dio contestación al libelo, en escrito incorporado a folios 103 a 112 en el que se opuso a las pretensiones incoadas en su contra; respecto de los hechos, aceptó, el traslado de la demandante precisando que lo fue a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A. el 5 de abril de 1994, con efectividad da partir del 1° de mayo del mismo año; frente a los demás manifestó no ser ciertos y no constarle. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: validez de la afiliación a Protección, buena fe, inexistencia de vicios del consentimiento por error de derecho, prescripción y la innominada o genérica.*

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

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 149 y acta fls 150 y 151) en la que declaró la ineficacia de la afiliación que hizo el demandante del RPMPD al RAIS a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A. y como válidamente afiliado a Colpensiones. En consecuencia, condenó a la AFP Protección S.A. a devolver o trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor Carlos Arturo Grosso Rincón, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, junto con los rendimientos financieros y comisiones, sin descontar gastos de administración; absolvió de las demás pretensiones; sin costas para las partes.*

#### **RECURSOS DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo las demandas Colpensiones y AFP Protección la recurren, así: La AFP Protección S.A. (minuto 25:51), señala que reprocha la condena a que los gastos de administración debido a que estos nunca hicieron parte del patrimonio de la AFP, por lo que no hay razón para que ésta tenga a su cargo trasladar ese dinero a Colpensiones, alega que*

*conforme al Decreto 2555 de 2010, éstos tienen una destinación específica como por ejemplo, la compra de los seguros de la pensiones de invalidez y de sobrevivientes o para compra de las garantías o reservas a la inversión bursátil, y siempre fueron utilizados en pro de los rendimientos que se le generaron a los dineros de la afiliada, y se generaron por la buena administración y gestión de la cuenta de ahorro individual de la promotora, motivo por el cual, considera que éstos ya se encuentran compensados, y trasladarlos a Colpensiones significaría un enriquecimiento sin causa de ésta.*

*A su turno, la demandada Colpensiones interpone recurso de apelación (minuto 27:33) argumentando que el deber de información no se encontraba previsto para el momento en que la actora suscribió el formulario de afiliación, por lo que no puede existir omisión por parte de la AFP y no se demostró vicios del consentimiento; aunado a que la demandante ha permanecido más de 24 años en el RAIS, ratificando su voluntad de estar en ese régimen y que Colpensiones no participó en el trámite de traslado, por lo que no tiene el deber de asumir la carga prestacional que acarrea la nulidad del traslado; lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, aunado que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición prevista en la Ley 797 de 2003, art. 2° de trasladarse por cuanto le faltan menos de 10 años para obtener su derecho pensional.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, ninguna de las partes presentó alegaciones en esta instancia*

#### *CONSIDERACIONES*

*Atendiendo lo previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas AFP Protección S.A. y Colpensiones, en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

### ACLARACIÓN PREVIA

*Previamente, la Sala considera necesario referirse a una de las inconformidades planteadas por Colpensiones en su recurso, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, al insistir que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, al ser un hecho indiscutible que en la actualidad el promotor cuenta con 60 años de edad, conforme se establece con la fotocopia de su cédula de ciudadanía (fl. 20); sin embargo, la corporación reitera que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado al RAIS a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A., el 5 de abril de 1994, con efectividad a partir del 1° de mayo del mismo año (fls 113), diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento de Colpensiones.*

### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMTA A COLPENSIONES

*Colpensiones interpone recurso de apelación señalando que la parte actora no probó los supuestos de hecho que soportan las pretensiones de la demanda; lo cierto es que era la AFP Protección S.A. quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), al tener la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto. En este sentido, se hace preciso destacar que en primera instancia se declaró la nulidad del traslado del demandante al RAIS efectuada a la AFP Colmena S.A. hoy Protección S.A. efectuada el 5 de abril de 1994, con efectividad a partir del 1° de mayo del mismo año, decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha administradora, en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, conforme con esa decisión. No obstante, la AFP Protección S.A, presenta*

*reparo únicamente en lo concerniente a la devolución de los gastos de administración. Por lo que la alzada se restringe en determinar esta inconformidad, así como la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.*

*En relación a que no es procedente la nulidad del traslado, debido a que lo pretendido en la demanda era la ineficacia, ya que en similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019)*

*Entonces, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen. Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, que como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Protección S.A.*

---

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

*en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la actora.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado conlleva para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Protección S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al señor Grosso Rincón en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al*



*reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

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

**RESUELVE**

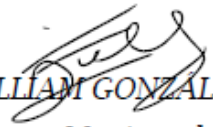
*Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

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

*Notifíquese Legalmente a las partes y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIME FERNANDO VARONA BALCAZAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

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

SENTENCIA

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 13 de agosto de 2020, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

ANTECEDENTES

*Jaime Fernando Varona Balcazar, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la nulidad de su traslado del RPMPD al RAIS y que se encuentra válidamente afiliado al RPMPD con el ISS hoy Colpensiones. En consecuencia, condene a la citada AFP demandada a trasladar a*

*Colpensiones todos los aportes realizados junto con los rendimientos financieros; y a ésta última a aceptar el traslado y recibir los aportes pensionales. Así mismo pide que se condene a las demandadas lo probado ultra y extra petita y por las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 2 a 4 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 1º de julio de 1957, por lo que cuenta con 61 años de edad; que durante su vida laboral ha trabajado para diferentes entidades, estuvo afiliad al RPMPD con el ISS desde el 17 de octubre de 1985; que a la fecha cuenta con 1.524,85 semanas cotizadas; el 24 de agosto de 2000, estando laborando para la Unión Temporal para la Construcción MVVCC, el jefe de personal de la empresa les entregó a todos los trabajadores un formulario que debían firmar para trasladarlos del ISS a la AFP Horizonte, traslado que se dio sin ninguna asesoría o consentimiento informado en cuanto las diferencias entre los regímenes, por lo que fue asaltado en su buena fe ya que nunca le explicaron las consecuencias de ello, ni le entregaron un cálculo o proyección para verificar si se pensionaría o no de trasladarse al fondo privado. Indica que solicitó a la AFP Porvenir S.A. a pedir información sobre lo que sería el trámite y monto de su pensión y solo en ese momento se dio cuenta que las opciones que le ofrecen desmejoraron substancialmente de los beneficios que tenía en el ISS, por lo que se sintió totalmente engañado y asaltado en su buena fe, al no haber obtenido la información pertinente al momento de su traslado y nunca fue informado de la fusión de fondos, ni por qué termino afiliado a la AFP Porvenir. Finalmente indica que el 6 de septiembre de 2018 solicito a la AFP anular su traslado y ante Colpensiones presentó reclamación administrativa en el mismo sentido el 14 de enero de 2019, obteniendo respuestas negativas.*

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

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por **Colpensiones** en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 50 a 56); en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con las fechas de nacimiento del actor, de la afiliación y cotizaciones realizadas al ISS, así como su traslado al RAIS y la reclamación administrativa; sobre*

*los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la obligación y la innominada o genérica.*

*A su turno, la AFP Porvenir S.A., en el plazo y en legal forma describió el traslado a la demanda a través de escrito incorporado a folios 94 a 118 del expediente, en el que se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra frente a los hechos solo admitió la fecha de nacimiento y sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.*

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

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (cd fl 192 y acta fls 193 y 194) en la que declaró la ineficacia de la afiliación o traslado efectuado por el demandante del RPMPD al RAIS a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., consecuentemente Ordenó a la AFP Porvenir S.A. done actualmente se encuentra afiliado, trasladar a Colpensiones todos los valores que obran en la cuenta de ahorro individual y a ésta última a recibirlos, reactivar la afiliación y acreditarlos como semanas cotizadas en el RPMPD, teniendo en cuenta para el efecto como si nunca se hubiera trasladado; sin condena en costas.*

#### **RECURSOS DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, la demandada Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación, argumentando que al momento del traslado sí le brindó asesoría a la demandante al momento del traslado y el hecho de no hacer ninguna manifestación de la demandante con posterioridad a ello ratifica su voluntad de permanecer en el RAIS; así mismo señala que la situación de la demandante no encaja dentro del precedente jurisprudencial debido a que no es beneficiario del régimen de transición, aunado que la*

*accionante tomó la decisión de cambiarse de régimen pensional de manera libre, espontánea y sin presiones; y que su afiliación cumplió todos los requisitos legales vigentes para la época. Añadió que en el presente asunto no podía operar la carga dinámica de la prueba, en tanto la demostración de los supuestos fácticos estaba en cabeza de la parte accionante ya que lo aquí debatido es un punto de derecho cuyo error no vicia el consentimiento, y que al haber operado el traslado entre fondos y haber permanecido por largo tiempo en ese régimen es suficiente para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado; así mismo que no corresponde ordenarse la devolución de los rendimientos financieros y gastos de administración por cuanto estos se generaron con ocasión de la buena administración de la cuenta de ahorro individual del afiliado.*

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

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por Porvenir S.A. en su recurso de apelación, y en consulta frente aquellas condenas que afectan a Colpensiones.*

#### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

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

*tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.*

*Igualmente, debe considerarse que unas manifestaciones del tipo “traslado que se dio sin ninguna asesoría o consentimiento informado en cuanto las diferencias entre los regímenes, por lo que fue asaltado en su buena fe ya que nunca le explicaron las consecuencias de ello, ni le entregaron un cálculo o proyección para verificar si se pensionaría o no de trasladarse al fondo privado (hechos 7 a 10 dda), son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:*

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

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

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

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

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

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

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

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

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distinciones de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Resaltando desde ya, que unos son los principios que gobiernan el derecho del trabajo y la seguridad social como lo prevé los artículos 48 y 53 de CP y 1º y ss del CST, y otros los que imperan en el derecho común, no aplicable estos últimos a la disciplina del trabajo por ser contrarios al derecho social. Sin que sea punto cardinal para el presente análisis lo relativo a la aplicación del régimen de transición en pensiones al actor, ya que lo que se debe definirse es la nulidad del traslado de régimen pensional ocurrido en el 2000; transición que es valiosa para otros menesteres.*

*Así, la representante legal de la AFP Porvenir S.A. al absolver interrogatorio de parte indicó que no existe soporte de la asesoría que se le brindó al demandante al momento del traslado diferente al formulario de afiliación. Agregó que al momento de la asesoría se hacían proyecciones verbales sobre*

*las prestaciones que pudiera obtener el afiliado y se brindó información requerida para la época sobre el régimen pensional, pero no existe soporte de ello y acepta que no se le informo sobre las modalidades de pensión que existen en el RAIS.*

*A su turno el accionante el absolver interrogatorio aseguró aseguró que estando trabajando para la Unión Temporal para la Construcción MVVCC, el jefe de personal de la empresa les entregó a todos los trabajadores un formulario que debían firmar para trasladarlos del ISS a la AFP Horizonte, indicándole que lo que más les convenía era pasarse al fondo privado ya que, de no hacerlo, perderían todo lo aportado y no se podían pensionar, pero no obtuvo ninguna información por un asesor de la AFP para tomar la decisión de trasladarse y no recuerda que le hubiesen dado información sobre el régimen pensional de ahorro individual y posteriormente no tuvo ninguna información por parte de ésta; finalmente indica que hubo engaño al momento de la afiliación porque no se le brindo información que le permitirá tomar una decisión consciente de trasladarse y firmó la afiliación ante el temor de ser despedido; que al consultar de la posibilidad de pensionarse se dio cuenta del e engaño de que fue objeto, por el contrario le indicaron que solo podría pensionarse a los 62 años y con un monto muy inferior al que puede obtener de no haber sido trasladado por su empleador de manera arbitraria.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., al momento de acoger como afiliado al actor, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, acudió ante el jefe de personal de la empresa para la cual laboraba el demandante, quien les presentó a todos sus trabajadores el formulario de afiliación al fondo privado, con lo cual logró la vinculación del demandante, pero no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*



*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 150 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, debido a que la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A, conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátese que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 150 se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

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

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

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

*trasladarse de un régimen pensional a otro, debido a que, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.*

*Tampoco son de recibo los argumentos expuestos por la AFP demandadas Porvenir S.A. según los cuales lo aquí debatido es un punto de derecho cuyo error no vicia el consentimiento, o que al haber operado el traslado entre fondos y haber permanecido por largo tiempo en ese régimen es suficiente para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado, como si se tratara de un simple negocio de seguros, por tanto, como se indicó en la jurisprudencia antes citada, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado.*

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

---

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

*hay que restaurar las cosas al estado en que se hallaría como si no se hubiera celebrado el acto o contrato. De manera que, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración; como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Porvenir S.A. en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado dicho traslado, debiendo asimismo recibir los aportes trasladados por Porvenir S.A., junto con sus respectivos rendimientos y gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por tanto se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, y a contabilizar, para efectos pensionales, las semanas cotizadas por la demandante, como acertadamente lo concluyó el a quo.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional*

*aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

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

**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

*Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la demandada Porvenir S.A. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho.*

*Notifíquese en legal forma a las partes y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HAYDEE BAREÑO ARIZA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*A U T O*

*Reconócese personería a la Dra. Aida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con la C.C. No 37.627.008 y T. P. No. 221.228 del CSJ como apoderada judicial sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder conferido (fls 279 vuelto).*

*Notifíquese*

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

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 8 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.*

## A N T E C E D E N T E S

*Haydee Bareño Ariza, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones y a la AFP Colfondos S.A., para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS efectuado el 22 de diciembre de 1995, por la indebida información ofrecida por el Fondo y que la única afiliación válida y vigente fue la efectuada al RPMPD con Cajanal hoy ISS hoy Colpensiones. En consecuencia, se condene a la AFP Colfondos S.A. a liberarla de sus bases de datos y a trasladar a Colpensiones, la totalidad de los dineros que hubiese recibido con motivo de la afiliación que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, suma adicionales de aseguradora, junto con los rendimientos financieros; y a ésta a recibirlo sin solución de continuidad en la afiliación del RPMPD. De igual manera solicita se condene a las demandadas lo ultra y extra petita, y por las costas y gastos del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 4 y 5 del expediente, en los que en síntesis expresa que: nació el 7 de enero de 1964, por lo que cuenta con 54 años de edad; inició su vida laboral el 17 de abril de 1984 y estuvo afiliada en el RPMPD con Cajanal y el ISS hoy Colpensiones, realizando cotizaciones hasta el 22 de diciembre de 1995, ya que en esa calenda se trasladó a la AFP Colfondos S.A., momento en el cual el asesor le ofreció el beneficio de pensionarse a más temprana edad y con un monto de mesada pensional más alto a la que podía obtener en el RPMPD y le convenía afiliarse a ese fondo debido a que el ISS se iba a acabar y sus aportes se encontraban en riesgo de perderse; si embargo no le manifestó nada sobre el monto requerido para poder obtener una pensión mínima en el RAIS, mucho menos para que sus beneficiarios pudieran heredar en la modalidad de retiro programado; no se hizo ninguna manifestación sobre las desventajas que ocasionaría su decisión de trasladarse; es decir, al momento de la suscripción del formulario de afiliación no le presentaron una información suficiente, clara y concisa que le permitiera tomar la mejor decisión respecto de su perspectiva pensional, no se le indicó sobre la posibilidad de retracto, ni mucho menos de poder retornar al RPMPD cuando le faltaren más de diez años para pensionarse. Señala que de acuerdo con el*

*reporte de semanas cotizadas expedido el 13 de septiembre de 2018, acumula un total de \$144.4561.418, de capital acumulado en cuenta de ahorro individual, con lo cual ni siquiera alcanzaría a obtener la pensión mínima a los 57 años, mientras que en el RPMPD sería de un monto aproximado de \$2.759.321;00 con el 65% del IBC; finalmente indica que el 11 y 17 de agosto de 2018, solicitó antes las demandadas la nulidad de su traslado, obteniendo respuesta negativa de éstas.*

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y dentro de término, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 113 a 123); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, la afiliación y cotización al RPMPD con Cajanal y el ISS, la fecha de traslado al RAIS a través de la AFP Colfondos y la reclamación administrativa; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, la innominada o genérica, inexistencia del derecho a regresar al RPMPD, inexistencia de causal de nulidad y saneamiento de la nulidad.*

*A su turno, Colfondos S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones (fls. 142 a 152); con respecto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del promotor, la vinculación del actor a esa AFP indicando que su efectividad fue a partir del 1° de enero de 1996, y la solicitud de nulidad de traslado presentada, frente a lo demás manifestó no ser cierto y no constarle. Como medio de defensa, propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorios administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago.*

## FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria atendiendo lo pedido por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 271), en la que declaró la ineficacia del traslado del demandante al RAIS efectuada el 22 de diciembre de 1995. En consecuencia, condenó a la AFP Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados, junto con sus rendimientos financieros, sin lugar a descontar suma laguna por concepto de administración; a Colpensiones a admitir el traslado, aceptar y recibir los valores que devuelva Colfondos y realizar los ajustes en la historia pensional de la promotora declaró no probada las excepciones propuestas, sin condena en costas.*

## ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandada Colpensiones presentó alegaciones en esta instancia, señalando que no resulta procedente declara que es nula la afiliación suscrita entre la demandante y la AFP Protección ya que dentro del proceso obran elementos de prueba que conducen a establecer que este se llevó a cabo de manera libre y voluntaria y que el asesor del Fondo brindó la correspondiente información respecto de los efectos jurídicos del traslado de régimen, sin que se hubiese demostrado vicios de consentimiento, aunado que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición prevista en la Ley 797 de 2003, art. 2° de trasladarse por cuanto le faltan menos de 10 años para obtener su derecho pensional y la orden de traslado afecta la estabilidad financiera del sistema*

## CONSIDERACIONES

*Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, a partir de lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.*



## ACLARACIÓN PREVIA

*Colpensiones hace referencia en los alegatos presentados en esta instancia a la restricción de traslado de la demandante, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha el actor no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPM acorde con los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto pues es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 56 años de edad, como da cuenta la copia de su registro civil de nacimiento (fl. 28); sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional realizado el 22 de diciembre de 1995, con efectividad desde el 1° de enero de 1996 a la AFP Colfondos S.A., diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre este tema, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones.*

## DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

*Se hace preciso señalar, que en primera instancia se declaró la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS efectuada por intermedio de la AFP Colfondos S.A., decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha Administradora, mostrándose conforme al respecto; razón por la cual, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar exclusivamente la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones en el sub lite; precisando que era Colfondos S.A, quien tenía la información que debió suministrar a la demandante, por ser la que promovió la afiliación al RAIS.*

*Según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación*

---

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

*jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC).*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido a dicho régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. Lo que implica para Colpensiones que deba mantener la afiliación de la actora como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir los dineros trasladados por Colfondos S.A., lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, ya que ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos e intereses, y a contabilizar, para efectos pensionales, las semanas cotizadas por el demandante, como acertadamente lo concluyó el a quo. Y es que, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiéndose por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva, como acertadamente lo concluyó el a quo.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado de régimen pensional, se confirmará la decisión consultada en este sentido.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la*

demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

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

**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia consultada.*

*Segundo.- Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.*

*Notifíquese en forma legal a las partes y cúmplase*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado  
Salvo voto

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CLARA INÉS RAMOS BARRETO CONTRA LA NACIÓN - MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.*

*En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, el tribunal procedió a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional denominado de consulta de la sentencia de 2 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

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

**DEMANDA**

*Clara Inés Ramos Barrero, por medio de apoderado judicial, demandó a la Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para que previos los trámites de un proceso ordinario se declare que existió un contrato de trabajo con el Idema, a partir del 4 de mayo de 1987, el cual le fue terminado unilateralmente y sin justa causa por la empleadora; que en la entidad existía la organización sindical Sintraidema con la cual se suscribió convenciones colectivas de trabajo, de la cual era beneficiaria por extensión ya que agrupaba más de las 2/3 partes de los trabajadores. Como consecuencia de lo anterior, se condene a dicho Ministerio a reconocer y pagar la pensión sanción, a partir de la fecha que cumplió 60 años de edad, correspondiente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, teniendo en cuenta el tiempo laborado, debidamente indexada, junto con los incrementos legales anuales, intereses moratorios consagrados legalmente y mesadas adicionales de junio y diciembre; la reliquidación de los salarios y prestaciones sociales causados durante la relación laboral, incluyendo lo dejado de pagar por beneficios salariales y prestacionales pactados convencionalmente y de la indemnización por despido, así como aportes a seguridad social en pensión*

*Como fundamento de las pretensiones narró los hechos que se enlistan a folios 29 y 30, donde en síntesis se expresa que: que estuvo vinculada con el Idema, mediante contrato de trabajo a partir del día 4 de mayo de 1987 hasta el 10 de octubre de 1997, desempeñando como último cargo el de Profesional Especializado, en las oficinas centrales de la entidad y que fue despedida sin justa causa después de 10 años de servicio. Indica que en el Idema existió la organización sindical Sintraidema a la cual estaban afiliadas más de la tercera parte del personal, con la que se suscribieron convenciones colectivas de trabajo, sin embargo nunca le reconocieron beneficios salariales y prestacionales allí consagrados, recibiendo un importe inferior al que le correspondía y sus aportes se realizaban con un salario irreal, la cesantía y demás prestaciones no correspondía con lo devengado; su último salario promedio fue de \$1.117.287,00, conformado por sueldo básico, sobresueldo*

*de antigüedad y auxilio de alimentación y que el 20 de diciembre de 2016 presentó reclamación administrativa.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, no fue contestada en forma oportuna por la demandada, como se verifica en auto del 25 de octubre de 2019 en el que se dio por no contestada.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (medio magnético CD (fls.242), en la absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, sin condena en costas.*

#### ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandada Nación Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural presentó alegaciones en esta instancia, señalando que como no ejerció respecto de la demandante vínculo de subordinación alguno y respecto de su salario por la prestación del servicio, no está legitimada en la causa para atender las pretensiones de la actora*

#### CONSIDERACIONES

#### AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

*Este requisito previo a iniciar la demanda fue agotado en debida forma conforme se desprende de la documental vista a folios 18 a 23 del informativo, por lo cual se dio cabal cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 6° del CPT y SS.*

#### *NEXO LABORAL - DURACIÓN*

*Dentro del proceso se encuentra plenamente demostrada la existencia de la relación laboral con el contrato de trabajo a término indefinido No. 03151, el que tuvo como fechas de inicio el 4 de mayo de 1987 (fls. 91 a 93), y que feneció el 10 de octubre de 1997 de manera unilateral y sin justa causa por parte de la empleadora, por supresión del cargo, con el reconocimiento de la correspondiente indemnización, según se desprende de la comunicación vista a folio 223 y la liquidación definitiva de acreencias laborales (fl 227), siendo el último cargo el de Profesional Especializado 02 y el último salario mensual fue la suma de \$1.459.014,00, ostentando entonces la calidad de trabajadora oficial.*

*Se aclara que, si bien los servicios fueron prestados por la actora al Instituto de desarrollo Agropecuario, Idema, empresa industrial y comercial del Estado, una vez dispuesta la supresión y liquidación del mismo, el pago de las pensiones fue asumido por la Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (decreto 1675 de 1997).*

#### *RELIQUIDACIÓN DE ACRRENCIAS LABORALES*

*Reclama la promotora de la litis el reconocimiento y pago de la reliquidación de salario, sueldo, prestaciones sociales e indemnización por despido injusto, teniendo en cuenta pare el efecto, los derechos consagrados en las diferentes convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Idema*

*y su sindicato de trabajadores Sintraidema durante la vigencia de su contrato de trabajo.*

*Pues bien, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos reclamados por la actora, resulta indispensable analizar las convenciones colectivas que sirven de fuente a los pedimentos de la demanda, toda vez que sólo así es posible determinar en qué términos se encuentran contemplados los beneficios que, según se indica en el libelo genitor no fueron reconocidos por su empleadora durante la vigencia del contrato; de ahí que, al no obrar en el plenario las referidas convenciones, documento que por lo demás debe ser allegado con las formalidades del artículo 469 del CST, resulta inevitable despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.*

*Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- se ha pronunciado así:*

*“[...] No puede pues acreditarse en juicio la existencia de una convención colectiva como fuente de derechos para quien la invoca en su favor sino aduciendo su texto auténtico y el del acta de su depósito oportuno ante la autoridad laboral o cuando menos para esto último, mediante certificación de dicha autoridad sobre el hecho de haberse depositado dentro del plazo hábil la convención.*

*[...] Se trata pues, de un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido con las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, otro el depósito de la copia del mismo ante la autoridad de trabajo, dentro de un plazo determinado. Es obvio que quien pretenda hacer valer en juicio derechos derivados de la convención, debe presentarla en copia expedida por el depositario del documento...” (Sentencia del 20 de mayo de 1976).*

*De suerte, que quien alega como fundamento de sus derechos convenciones colectivas de trabajo, debe aportarla en los términos antes indicados, allegando no solo su texto, sino igualmente que en aquella se verifique la constancia de depósito.*

*En consecuencia, ante las fallas de tipo probatorio reseñadas, la parte accionante ha de sufrir las consecuencias propias del incumplimiento de esta carga procesal (arts. 167 del CGP y 1757 del CC), que no es otra que las*



*pretensiones de reliquidación le sean desfavorables, por lo que se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.*

#### *PENSIÓN SANCIÓN LEGAL*

*Reclama la demandada el reconocimiento y pago de su pensión restringida de jubilación, pensión sanción, con base en lo previsto en el artículo 8° de la ley 171 de 1961, teniendo en cuenta que laboró al servicio del Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema, entre 4 de mayo de 1987 y el 10 de octubre de 1997, es decir, por más de 10 años, y fue despedida sin justa causa por la empleadora en forma unilateral y sin justa causa, lo cual como se indicó en precedencia se encuentra demostrado.*

*Es necesario definir cuál es la normatividad aplicable al caso en estudio, para lo que debe observarse la fecha de la terminación del contrato de trabajo que ocurrió el 10 de octubre de 1997, encontrándose vigente la ley 100 de 1993, pues empezó a regir el 1° de abril de 1994, sin embargo en materia de pensión sanción el artículo 133 señala:*

*“El artículo [267](#) del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo [37](#) de la Ley 50 de 1990, quedará así:*

*El trabajador no afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

*Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.*

*La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE. [Ver art. 37, Ley 50 de 1990.](#)*

**PARAGRAFO. 1º**-Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

**PARAGRAFO. 2º**-Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales.

**PARAGRAFO. 3º**-A partir del 1º de enero de año 2014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios.”.

*Como vemos son entonces tres los requisitos que se deben cumplir: el tiempo de servicio superior a 10 años o quince años, sin pasar de 20, el despido injusto y el no estar afiliado a un régimen de seguridad Social.*

*Respecto al tiempo de prestación del servicio, se itera, dicha situación se encuentra debidamente acreditada con la documental que reposa en el expediente, en la que se verifica que prestó servicios para el Idema desde el 04 de mayo de 1987 al 10 de octubre de 1997, que equivale a 10 años, 05 meses y 06 días. En cuanto al despido sin justa causa, también se encuentra debidamente probado, a través de comunicación del 09 de octubre de 1997, (fl en la que la entidad informó a la trabajadora: “Me permito comunicarle que este despacho ha decidido dar por terminado unilateralmente su vinculación laboral con el Instituto a partir del recibo presente” (fl. 223), y como consecuencia de ello se le reconoció el pago de una indemnización por la suma de \$23.149.202 conforme como se observa de la liquidación definitiva visible a folio 227; circunstancia que permite denotar que el despido no obedeció a una justa causa.*

*No obstante, dado que dentro de su escrito de demanda la accionante expresamente señaló que su ex empleador “para los aportes a la Seguridad Social por concepto de pensión de vejez se tomó un ingreso irreal” (hecho 6.9 fl. 30) al consultar en la página web de Colpensiones se obtuvo certificación, incorporada a folio 240 del plenario en la que se constata que la señora Ramos Barrero se encuentra afiliada desde el 14 de mayo de 1987 al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por*

*cuanta de esa entidad, con lo cual no se cumple el tercer requisito, lo que descarta el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, pensión sanción deprecada, lo que impone confirmar la sentencia consultada en este aspecto.*

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

**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia consultada.*

*Segundo.- Sin Costas en esta instancia.*

*Notifique a las partes en legal forma.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado