

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 ROCIO LÓPEZ OJEDA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LAS AFP PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A. HOY SKANDIA S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), 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.*

*A U T O*

*Reconócese personería a la Dra. Alida el Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con la C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 del C S. de la J. como apoderada sustituta de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder conferido (fls 85 vuelto)*

*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 contra la sentencia del 5 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado*

*Veintiocho Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

#### *ANTECEDENTES*

*Rocío López Ojeda, por intermedio de apoderado judicial, demandó la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y a las AFP Porvenir S.A. y Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., para que se declare la nulidad o subsidiariamente la ineficacia de la afiliación o traslado del RPMPD al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., efectuado el 1º de abril de 2000 y que esta válidamente afiliado sin solución de continuidad al RPMPD con el ISS hoy Colpensiones. En consecuencia, se condene a la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes realizados a su cuenta de ahorro individual; y ésta última a recibir la afiliación y traslado de los dineros e incluirlos en su historia laboral. Así mismo pide que se condene a las demandadas lo ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folio 4 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 7 de noviembre de 1958 por lo que cuenta con más de 60 años, se afilio cotizó al ISS desde el 23 de febrero de 1987; a la entrada en vigor del régimen general de pensiones era cotizante como dependiente con el empleador López Ojeda Hermanos Ltda.; en el mes de marzo de 2000 al vincularse laboralmente con la Asociación Corporación Autónoma regional, fue afiliada a la AF Porvenir S.A. a través de un compañero de estudios que laboraba como asesor de la AFP, pero no fue asesorada o informada de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta; respecto a las diferencias entre uno y otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, los beneficios, desventajas o inconvenientes de este régimen y en general las implicaciones sobre sus derechos pensionales, que debía tener en cuenta al momento de tomar la decisión de cambiarse. Indica que cuenta con 1287 semanas cotizadas y se encuentra vinculado con la AFP Old Mutual S.A.; al realizarse una proyección de su mesada pensional en el RPMPD con base en el ingreso base de cotización se obtuvo un monto*

*aproximado de \$1.963.739, mientras en el RAIS correspondería al equivalente al SMLMV y que el 3 y 4 de diciembre de 2018 solicitó a las demandadas, respectivamente la nulidad de la afiliación al RAIS y su retorno a Colpensiones y estas respondieron en forma negativa.*

#### **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 191 a 201, 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 cotización al RPM, el traslado al RAIS, y la solicitud elevada el 3 de diciembre de 2018 y la respuesta negativa; en cuanto los demás señaló que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho a regresar al RMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia del pago de costas en instituciones de seguridad social del orden público, buena fe, y la innominada o genérica.*

*La AFP Porvenir S.A., dentro del término y en legal forma dio contestación al libelo, en la que se opuso a las pretensiones incoadas (fls. 176 a 183); respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, la afiliación del demandante esta administradora, la solicitud de la nulidad de traslado y la respuesta negativa; frente a los demás, indicó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.*

*A su turno la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., en el plazo legal recorrió el traslado a la demanda, oponiéndose a los*

*pedimentos formulados (folios 101 a 117), frente a los hechos aceptó como ciertos: que se encuentra vinculada a esa AFP indicando que el 16 de octubre de 2002 suscribió formulario y su efectividad fue a partir del 1° de diciembre del mismo año, y el derecho de petición que radicó ante esa entidad; en cuanto a los demás señala que no son ciertos o no le constan. Como medios exceptivos propuso: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe 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. 224) a través de la cual declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante al RAIS el 8 de febrero de 2000 por intermedio de la AFP Porvenir S.A., consecuentemente válida la afiliación al RPMPD administrado por Colpensiones. Condenó a la Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes pensionales, cotizaciones o bonos con todos los frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual y a Colpensiones a activar la afiliación en el RPMPD y actualizar su historia laboral, declaró no probadas excepciones y condenó en costas a las demandadas.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, las demandadas la recurren en apelación. La AFP Old Mutual hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., señala que reprocha la condena a que los gastos de administración debido a que éstos nunca hicieron parte del patrimonio de la AFP, y están establecidos legalmente en la Ley 100 de 199, 3 por lo que no hay razón para que tenga a su cargo trasladar ese dinero a Colpensiones, pues*

*conforme al Decreto 2555 de 2010, éstos tienen una destinación específica como por ejemplo, la compra de los seguros previsionales 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 del afiliado, y se generaron por la buena administración y gestión de la cuenta de ahorro individual del promotor.*

*Por su parte Colpensiones argumenta 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 19 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.*

*A su turno, Porvenir S.A., argumenta que no es procedente la ineficacia del traslado en razón a que la afiliada suscribió de la manera libre y voluntaria el formulario de afiliación, siendo esta la única prueba de su traslado, el fondo acreditó haber suministrado la información correspondiente al afiliado en forma verbal, y para la época no existía la obligación de doble asesoría, ni de realizar una proyección de su pensión, por lo que no se cuenta con prueba diferente al formulario de afiliación, aunado que la señora López Ojeda realizó varios traslados entre fondos y dada su permanencia en el régimen, según su dicho es demostrativo de que la accionante tenía conocimiento del régimen pensional administrado por los fondos privados. Por lo que solicita se revoque la sentencia apelada y absuelva de las pretensiones formuladas.*

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

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante y Colpensiones presentaron alegaciones en esta instancia. La parte demandante 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 Colpensiones indica que no es deber de los fondos de pensiones privados, hacer una proyección de la pensión; puesto que en el RAIS la pensión no es definida, sino es definible, dependiendo de varias variables o circunstancias en el tiempo; no se debió dar aplicación a la carga dinámica de la prueba, teniendo en cuenta que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, y al actor nunca se le coartó la posibilidad de trasladarse al régimen de prima media, por lo que insiste que el traslado efectuado al RAIS tiene plena validez; por otra parte, en el interrogatorio la actora argumentó que no le dio la suficiente importancia a su pensión de vejez, la que deriva una falta a deber de diligencia y cuidado, habiendo guardado silencio; así mismo, el régimen pensional se encuentra contenido en la Ley 100/93 por lo que la demandante pudo acceder a dicha información en cualquier momento, que el demandante no demostró ningún vicio del consentimiento por lo que no tendría por qué proceder de la declaratoria de la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia ordenar a Colpensiones que la tenga como su afiliado. Indicó que, al momento en que el promotor le solicitó el traslado de régimen al de prima media con prestación definida no era posible acceder a tal pedimento teniendo en cuenta la prohibición el art. 2° de la Ley 797 de 2003, pues al permitir el traslado de régimen se genera una descapitalización del sistema, lo que afecta el principio de la sostenibilidad financiera que busca salvaguardar los principios de eficiencia pensional, igualdad y equidad sobre las personas que efectivamente realizaron aportes en el RPM, por lo que pide se revoque la sentencia apelada y se absuelva de todas las pretensiones.*

## CONSIDERACIONES

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

### ACLARACIÓN PREVIA

*Previamente, la Sala estima necesario referirse a una inconformidad planteada por Colpensiones en los alegatos presentados en esta instancia, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, pues 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 62 años de edad, conforme se establece con la fotocopia de la cédula de ciudadanía (fl. 18); sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado el 8 de febrero de 2000 con efectividad desde el 1° de abril del mismo año (fl 184), 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

*Como preámbulo al análisis del problema jurídico planteado se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener*

*la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional.*

*Aunado a lo anterior, debe considerarse que una manifestación del tipo “no fue asesorada o informada de manera completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta; respecto a las diferencias entre uno y otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, los beneficios, desventajas o inconvenientes de este régimen y en general las implicaciones sobre sus derechos pensionales, que debía tener en cuenta al momento de tomar la decisión de cambiarse (...)”, son hechos indefinidos negativos que invierte la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “ las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las negaciones éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para 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 el 8 de febrero de 2000 con efectividad desde el 1° de abril del mismo año (fl 184). 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.

*Bien, la demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que a su afiliación al RAIS a través de la AFGP Porvenir se produjo por recomendación de un compañero de estudio que laboraba al servicio de la AFP, indicándole que allí iba a obtener una pensión en mejores condiciones que en RPMPD, además de ello le recomendó trasladarse a OLD Mutual Pensiones y Cesantías S.A. , indicándole que allí iba a obtener mejor rentabilidad cuando trabajaba en la Secretaria de Hacienda Distrital se presentaron varios asesores de la AFP Porvenir S.A.; pero no recuerda que le hubiesen dado información sobre el régimen pensional de ahorro individual ni las consecuencias o beneficios de su traslado y solo le indicaban de manera insistente que iban a quedar mejor pensionados, que no se le informo sobre la posibilidad de obtener rendimientos financieros, ni de realizar aportes voluntarios, ni la posibilidad de regresar el régimen de prima media.*

*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 afiliado al 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 184 y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, 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. 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 como se observa en el folio 184 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, por lo en contrario la misma representante judicial de la AFP en su recurso insiste en que no existen pruebas del traslado diferentes al formulario.

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, dado 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. Advirtiendo la Sala que en el asunto aquí planteado lo esencial consiste en definir es 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.

Tampoco son de recibo las explicaciones esgrimidas por la recurrente Porvenir S.A. según los cuales el traslado realizado entre fondos a Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A. es demostrativo de que conscientemente se encontraba a gusto con la primera afiliación, lo cierto es que para dicha data ya se encontraba configurada la nulidad deprecada, lo cual aconteció al momento mismo del traslado de régimen, dada la omisión en el deber de información por parte de la AFP Porvenir.

*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 las 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 las AFP Porvenir S.A. y Old Mutual 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 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 a Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., ultimo fondo al que se encuentra afiliada, 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 eso 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*

---

<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.

*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, por lo que no son atendibles los argumentos esbozados por Colpensiones en los alegatos presentado en esta instancia sobre el particular.*

*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 las demandadas recurrentes. 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.

  
MILLER ESQUIVEL GALDAN  
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 ELVIRA DURAN RIAÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y LA AFP PORVENIR S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), 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,*

*SENTENCIA*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones y AFP Porvenir S.A., contra la sentencia del 23 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro 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*

*Elvira Duran Riaño, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a*

*la AFP Porvenir 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., por cuanto no existió una decisión informada verdadera y consciente, y se encuentra válidamente afiliado al RPMPD administrado por Colpensiones. En Consecuencia, se condene a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con los rendimientos y en general enviar todos los detalles del traslado; y a esta última a activar la afiliación en el RPMPD, recibir los dineros trasladados e incluirlos en su historia laboral. Así mismo pide que condene a las demandadas lo que resulte probado ultra y extra petita y por las costas del proceso y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 56 y 57 del expediente digitalizado, en los que en síntesis se indicó que: nació en 24 de octubre de 1963, por lo que la presentación de la demanda contaba con 54 años de edad, se afilió por primera vez al RPMPD con e ISS desde el 18 de enero de 1985 y se mantuvo vinculada hasta el 3 de junio de 1994, cuando se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., pero sus asesores no le brindaron la información adecuada y completa para proceder al cambio de régimen, se indicó unas supuestas ventajas en el RAIS, pero nunca se le indicó sobre las desventajas del mismo. Agrega que actualmente se encuentra afiliada a la AFP demandada, que el 5 de febrero de 2018 presentó solicitudes antes las entidades de seguridad social, pidiendo copias del expediente administrativo y sobre la información brindada al momento de su afiliación al RAIS, sin obtener respuesta positiva de la AFP; que en la misma fecha pidió la nulidad de la afiliación la cual fue respondida de manera negativa por cada una de las encartadas.*

#### **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. 85 a 97 del expediente digitalizado); en cuanto a los hechos los aceptó en su mayoría, excepto los relacionados con*

*las circunstancias enunciadas en relación con el deber de información al momento del traslado al RAIS, indicando que no le constan. Como excepciones propuso las que denominó: inexistencia de la obligación, error de hecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.*

*A su turno, la AFP Porvenir S.A., en legal forma y dentro del término legal correspondiente, dio contestación al libelo, en escrito incorporado a folios 119 a 124 del expediente digitalizado, en el que se opuso a las pretensiones incoadas en su contra; respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento, su traslado al RAIS indicando que lo fue a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. y la reclamación de nulidad presentada ante esa entidad, así como su respuesta negativa; frente a los demás manifestó no ser ciertos y no constarle. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.*

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

*Agotada la etapa probatoria conforme 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 incorporada en el expediente digitalizado), en la que declaró la nulidad del traslado realizado por la demandante Elvira Duran Riaño, del RPMPD al RAIS, efectuado el 3 de junio de 1994, a través de la afiliación a AFP Porvenir S.A; condenó dicha entidad, a reintegrar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado; a Colpensiones, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, a recibir todos los valores y tenerlos como semanas efectivamente cotizadas; declaró no probadas excepciones y condenó en costas a la AFP demandada.*

## RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo las demandas la recurren en apelación, así: Colpensiones interpone recurso de apelación 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 18 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.*

*A su turno, la demandada la AFP Porvenir S.A., señala que reprocha únicamente la condena al traslado de los gastos de administración y seguro previsional debido a que éstos nunca hicieron parte del patrimonio de la AFP, y están establecidos legalmente en la Ley 100 de 199, 3 por lo que no hay razón para que tenga a su cargo trasladar ese dinero a Colpensiones, ya que conforme al Decreto 2555 de 2010, éstos tienen una destinación específica como por ejemplo, la compra de los seguros previsionales 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 del afiliado, y se generaron por la buena administración y gestión de la cuenta de ahorro individual del promotor, motivo por el cual, considera que éstos ya se encuentran compensados, y trasladarlos a Colpensiones significaría un enriquecimiento sin causa de ésta.*

## 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 alegatos en esta instancia.*

## CONSIDERACIONES

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

### 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 Porvenir 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 de la demandante al RAIS a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. efectuada el 3 de junio de 1994, con efectividad a partir del 1º de julio del mismo año (fl 127 del expediente digitalizado), decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha administradora, en la audiencia de juzgamiento, mostrándose, entonces, satisfactorio con esa decisión. No obstante, la AFP Porvenir S.A, presenta reparo únicamente en lo concerniente a la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales. 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, no es argumento plausible para*

*dejar sin efecto la sentencia recurrida, ya que como lo ha explicitado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado, 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 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 lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración y seguros previsionales 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*

---

<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.

*retrotraer el estado de afiliación de la actora; de lo contrario se le estaría dando efectos parciales a esa declaratoria.*

*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 Porvenir S.A., incluidos los gastos de administración y descuentos por seguros previsionales, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, al disponerse 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. De otra parte, la carga prestacional a cargo de Colpensiones no es gratuita, al disponerse la devolución plena de la suma que tenía en la cuenta de ahorros de la AFP.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la señora Elvira Duran Riaño 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. 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 GALDAN  
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 ANA LEONOR RIAÑO PADILLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los cinco (5) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), 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 del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 2 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

*ANTECEDENTES*

*Ana Leonor Riaño Padilla, por medio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones para que condene al reconocimiento y pago de su pensión de vejez de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, al contar con más de 1000 semanas de*

*cotización durante su vida laboral o subsidiariamente 500 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, atendiendo el principio de favorabilidad; al pago del retroactivo de mesadas pensionales causado hasta su inclusión en nómina de pensionados y lo probado ultra y extra petita.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 64 y 65, en los que en síntesis se indica que: nació el 4 de febrero de 1953 por lo que el mismo día y mes de 2008 cumplió 55 años de edad; Colpensiones le reconoce que tiene cotizadas un total de 1.032 semanas, sumados los tiempos prestados en el sector oficial y las cotizaciones hechas a esa entidad y que es beneficiaria del régimen de transición ya que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 contaba con 41 años de edad y a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 tenía más de 750 semanas y que cuando cumplió 55 años acreditaba acreditadas 850; que el 31 de diciembre de 2014 tenía 61 años; desde esa anualidad ha venido cotizando como independiente en el programa Colombia Mayor; a través de la resolución SUB 216571 del 15 de agosto de 2018 se le negó el derecho con fundamento en que si bien era beneficiaria del régimen de transición, no cumplió con el mínimo de semanas cotizadas para obtener el derecho bajo el acurdo 049 de 1990, como tampoco de la ley 71 de 1988, siendo necesario acudir a la Ley 100 de 1993 no acreditando los requisitos allí establecidos, lo cual fue confirmado por medio de la resolución SUB 273401 del 19 de octubre de 2018.*

#### *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. 85 a 93); en cuanto a los hechos los aceptó en su mayoría, excepto que sea beneficiaria del régimen de transición, que cuando cumplió 55 acreditara 850 semanas cotizadas y que se encuentre cotizando dentro programa Colombia Mayor a los cuales indica no constarle. Propuso las*

*excepciones que denominó prescripción, inexistencia del derecho reclamado por falta de los requisitos legales, no procedencia del pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, compensación, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago de IPC ni o reajuste alguno, buena fe y la innominada o genérica.*

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

*Agotada la etapa probatoria conforme lo pedido por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 98) en la que absolvió a Colpensiones de toda las pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas a la demandante.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte actora interpone recurso de apelación indicando que si bien es cierto a 31 de diciembre de 2014, no contaba con el mínimo de semanas para el reconocimiento de la pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990, ya que no tenía 1000 durante su vida laboral, ni 500 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, por principio de favorabilidad se acojan las semanas cotizadas con posterioridad al 31 de diciembre de 2014, dado que al menos cumplió la edad con anterioridad y tenía la posibilidad de seguir cotizando para consolidar el derecho lo cual lo hizo posteriormente teniendo en cuenta para el efecto la suma de tiempos prestados al sector oficial como se indicó en la demanda y las cotizaciones realizadas a Colpensiones que suman más de mil, por lo insiste en el reconocimiento prestacional con base en ese acuerdo.*

#### **CONSIDERACIONES**

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

#### *RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y PENSIÓN DE VEJEZ*

*No es motivo de controversia y así lo ha reconocido la entidad demandada a través de las resoluciones SUB 216571 del 15 de agosto de 2018 y SUB 273401 del 19 de octubre del mismo año (fls (21 a 28); la demandante es beneficiaria del régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, esto es, 1° de abril de 1994, contaba con 41 años de edad, dado que nació el 24 de febrero de 1953, como se corrobora con la copia de la cédula de ciudadanía contenida expediente administrativo (cd fl 63); beneficio que se le hizo extensivo hasta el 31 de diciembre de 2014, comoquiera que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005) acredita 849 semanas entre las cotizadas al ISS, hoy Colpensiones (reporte de semanas cotizadas, fl. 30 a 59), más el tiempo de servicios al sector público, con el Departamento del Caquetá, el Incora y el Ministerio de Salud, (certificados de información laboral, fls 30 a 49).*

*Conforme los anterior es posible analizar su situación pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, conforme se pide en la demanda y se insiste en el recurso de alzada, régimen con el cual accedería a la pensión de vejez a los 55 años de edad por ser mujer y 500 semanas de aportes dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida o 1.000 de cotización en cualquier tiempo.*

*En el caso bajo estudio, encuentra la Sala que Ana Leonor Riaño Padilla cumplió los 55 años de edad el 24 de junio de 2008 y dentro de los 20 años*

*anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida (24/febrero/1988 a 24/febrero/2008) no se acredita semanas cotizadas exclusivamente al ISS hoy Colpensiones, si se tiene en cuenta que de acuerdo con el resumen de semanas cotizadas a Colpensiones (fls 30 a 59) tan solo viene cotizando desde diciembre de 2014 y en toda su vida laboral tan sólo acredita 158,57, que resultan insuficientes para acceder a la prestación bajo los parámetros del mencionado Acuerdo 049 de 1990. Y es que, si bien se aduce que para el cumplimiento de esas semanas se deben acumular las aportadas a entidades del sector público (que en este caso corresponde a los tiempos de servicio al Departamento del Caquetá entre el 8 de marzo y el 5 de agosto de 1974, el Incora entre el 24 de septiembre de 1974 y el 13 de febrero de 1977 y el Ministerio de Salud desde el 8 de mayo de 1979 al 30 de septiembre de 1993),*

*El 12 del acuerdo 049 de 1990, es prístino que para tener derecho a la pensión de vejez se deben cumplir ciertos requisitos, entonces, la norma sí exige que además de la edad debe haber cotizado un número de semanas al ISS hoy Colpensiones, que en el caso particular fueron 158.57, las cuales según la historia laboral se realizaron a partir del periodo de diciembre de 2014, hasta el 30 abril de 2018 (fl. 50 a 59), por lo que es ostensible que la promotora no cumple con los requisitos bajo esa norma para obtener el reconocimiento pensional deprecado.*

*Ahora, acogiendo el nuevo criterio adoptado Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1981- 2020 del 1° de julio de 2020 con radicado 84243, en la que dispuso “De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales.”, es prístino, que la demandante tampoco cumple con los*

*requisitos establecidos el citado Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para obtener el reconocimiento prestacional con anterioridad al 31 de diciembre de 2014, fecha hasta la cual se extendió la aplicación del régimen de transición de la ley 100 de 1993, pues para esa data tan solo contaba, 886,58 semanas, no resultando posible acumular las semanas cotizadas con posterioridad para obtenerse la pensión bajo el amparo del régimen de transición.*

*Proceder así, es desconocer los parámetros establecidos en el acto legislativo 01 de 2005, que fijó como fecha límite para mantener el beneficio del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, e igualmente en el caso analizado no es posible aplicar el principio de favorabilidad, en tanto que éste enseña que en caso de conflictos o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, se aplica la norma más favorable al trabajador, y la norma que se escoja debe aplicarse integralmente (art. 21 del CST), lo que es conocido como el principio de inescindibilidad o conglobamento, porque al aplicar lo favorable de cada norma, en este caso régimen pensional, se está creando uno nuevo, que no es la función del juez (Art. 230 CP) “Es requisito que el conflicto se suscite entre dos o más disposiciones vigentes, del mismo rango y reguladoras de la misma situación, pero no con diferentes consecuencias jurídicas” (CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 27 de septiembre de 2000, exp. No. 14581). ¿Y por qué no es aplicable dicho principio? por la sencilla razón que no se está ante la duda de cuál régimen se aplica, al caso concreto, sino que claramente lo que se trata es de confundir o hacer una mixtura de dos sistemas incomparables, lo que conlleva a crear un nuevo régimen pensional no previsto en la ley.*

*De igual manera vale precisar que tampoco se cumple con el requisito de 20 años entre cotizaciones y tiempos de servicios al sector oficial establecidos en la Ley 71 de 1988, ya que a la fecha a la cual se extendió el régimen de transición tan solo contaba con 17 años y 25 días. Tampoco se cumple con las requeridas en la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 793 de 2003 que para el cumplimiento de los 57 años de edad febrero de 2010 se*

necesitaba 1.175 semanas y a la fecha como mínimo 1300 y durante su vida laboral acumula 1.032.

En razón de lo anterior resulta imperativo confirmar la sentencia apelada.

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.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$200.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese a las partes en legal forma.

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado