



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
SALA LABORAL

ORDINARIO No. 15001 3105 004 2019 00348-01 (2022-1046)

ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA

DEMANDANTE: LILIANA MARÍA PERDOMO POLANÍA

DEMANDADOS: COLPENSIONES, OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., AFP PORVENIR S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. (LLAMADA EN GARANTÍA)

MAGISTRADA PONENTE
FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ

Acta No. 011

Tunja, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y **OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, contra la sentencia del 6 de diciembre de 2021, así como el grado de consulta.

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

LILIANA MARÍA PERDOMO POLANÍA entabla demanda laboral¹ en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y **OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, para que se declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Como consecuencia, se trasladen los valores obtenidos en virtud de su vinculación, con el retroactivo, rendimientos e intereses causados. Que se reconozca su pensión de vejez de acuerdo con los postulados del art. 33 de la ley 100/93 y se pague con el retroactivo que corresponda y los intereses de mora del art. 141 de la misma norma.

¹ Archivo digital 0001, folios PDF 1-50, cuaderno de 1ª instancia.
 2022-1046 LILIANA MARÍA PERDOMO POLANÍA VS. COLPENSIONES Y OTROS
 (CONFIRMA SENTENCIA)

Como sustento fáctico manifiesta que nació el 19 de mayo de 1964, empezó a cotizar al sistema de pensiones (Instituto de Seguro Sociales) a partir del 1 de febrero de 1986; fue trasladada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., en agosto de 1996 y en mayo de 2016 suscribió formulario de afiliación en OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

Que la afiliación no fue libre, ni voluntaria, ni consciente, pues se realizó sin haberle suministrado información concreta y veraz de las reales consecuencias que conllevaría su decisión de traslado de régimen. No se le explicaron las ventajas, desventajas, implicaciones y diferencias de cada uno de los regímenes.

Que cumple 57 años el 19 de mayo de 2021 y acredita mas de 1493 semanas de cotización.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES², se opone a las pretensiones por carecer de sustento fáctico y legal, teniendo en cuenta que existe legalidad del traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, y se realizó con plena voluntad de la cotizante, quien por decisión propia lo solicitó suscribiendo el formulario de afiliación con la A.F.P PORVENIR S.A en agosto de 1996, sin vicios de consentimiento. Si la demandante no estaba conforme con los lineamientos de RAIS, esta debió permanecer en el Régimen de Prima Media pero LILIANA MARIA PERDOMO POLANIA permaneció en la AFP PORVENIR S.A y con posterioridad en la AFP OLD MUTUAL S.A., lo que lleva a presumir que contaba con la información necesaria sobre las condiciones, características, modalidades y desventajas del régimen que gobernaría su futuro derecho pensional; que la regulación legal del RAIS se encuentra plasmada en la ley de la Seguridad Social a partir del artículo 59, norma que debe conocer toda persona del territorio nacional; la accionante también tenía deberes como consumidor financiero del Sistema General de Pensiones, Artículo 2.6.10.1.4 del Decreto 2550 de 2010.

En el presente la actora está dentro de la prohibición del traslado como quiera que se encuentra a menos de 10 años del cumplimiento del requisito de edad y por lo tanto no es viable su retorno al régimen de prima media (artículo 2 de la Ley 797 de 2003 modificatoria del artículo 13 de la Ley 100 de 1993).

² Archivo digital 0001, folios PDF 128-145, cuaderno de 1ª instancia.

Que, en virtud del principio de la relatividad jurídica, Colpensiones es un tercero dentro del presente asunto y los actos jurídicos de traslado de régimen promovidos entre la AFP y la accionante tienen efectos *inter partes*; por lo tanto, independientemente de la decisión adoptada, Colpensiones no puede ser favorecida ni perjudicada con la decisión adoptada y resulta improcedente cualquier condena en costas.

Presenta excepciones de mérito, entre ellas, la prescripción

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.³, se opone a las pretensiones formuladas en su contra pues el traslado goza de completa validez, en la medida en que se le proporcionó a la demandante información clara, veraz y oportuna. Igualmente le informó acerca de las características, ventajas y desventajas que componían al RAIS, para que tomara una decisión libre y voluntaria acerca del traslado. En este sentido, el traslado se configuró bajo los presupuestos legales vigentes y reviste de validez. La omisión de información jamás se presentó, toda vez que Porvenir le indicó las características propias del régimen de ahorro individual con solidaridad que le han asistido desde el momento de su afiliación

En ese orden de ideas, para el traslado efectuado por la demandante a Porvenir, le otorgó la información necesaria de manera suficiente para que tomara una decisión libre, voluntaria e informada, de acuerdo con los requisitos y características vigentes para el momento, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto No. 663 de 1993.

Propone como excepciones de fondo: “prescripción”, “prescripción de la acción de nulidad”, “cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación”, y “buena fe”.

OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.⁴ Se opone a la declaración de la nulidad de la afiliación y traslado a OLD MUTUAL S.A., pues se sujeta a la presunción de validez por cuanto se hizo de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993,

Que la demandante tampoco hizo uso de su derecho de retractación y con Old Mutual no realizó traslado de régimen, sino tránsito automático entre AFP del RAIS; luego, sí conocía el RAIS y su aceptación la llevó a buscar nuevas ofertas dentro del mismo régimen. La información suministrada por Skandia a los afiliados al RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales y con la vigilancia y control de la Superintendencia

³ Archivo digital 0027, folios PDF 1-45, cuaderno de 1ª instancia.

⁴ Archivo digital 0009, folios PDF 1-16, cuaderno de 1ª instancia.

Financiera de Colombia. Por lo tanto, las reglas y condiciones en que se realizan las vinculaciones de los afiliados no son caprichosas, sino que son el resultado de disposiciones que regulan el RAIS y las instrucciones que al efecto ha impartido la Superintendencia Financiera de Colombia. La demandante se afilió a SKANDIA (OLD MUTUAL) en el mes de abril de 2018, cuando contaba con 57 años de edad, como traslado automático entre AFP del RAIS. No hay lugar a condenar en costas a Skandia, al no asistirle responsabilidad frente a las pretensiones principales elevadas en su contra, pues la demandante tuvo la información cierta y clara, sin que se pueda predicar que Skandia la indujo en error.

Presenta como excepciones de fondo: "falta de causa para pedir", "inexistencia de la obligación a cargo de Old Mutual S.A.", "cobro de lo no debido", "buena fe", y la "inominada o genérica".

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.⁵

Llamada en garantía por Old Mutual Skandia⁶, se opone a la prosperidad de las peticiones en la medida en que no intervino en la asesoría para el traslado de régimen pensional, toda vez que la obligación estaba a cargo exclusivo de la administradora de pensiones Porvenir S.A., como primera AFP del RAIS a la que se vinculó la actora. La aseguradora previsional es ajena a cualquier actuación relacionada con el traslado, dado que el objeto de la póliza fue amparar sumas adicionales para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes, sin que hayan sido objeto del contrato, las pensiones de vejez ni las incidencias que ellas generaran.

Presentó como excepciones de fondo: "inexistencia de obligación", "buena fe exenta de culpa que genera prima devengada", "prescripción", y la "innominada o genérica"

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, en audiencia pública del 6 de diciembre de 2021 ⁷ profirió sentencia por la que resolvió:

"PRIMERO: Declarar ineficaz el traslado de afiliación en pensiones que realizó Liliana María Perdomo Polanía, identificada con cédula 26.534.976 del Instituto de los Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. acorde con lo señalado en la parte emotiva de esta decisión.

SEGUNDO. Declarar que la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Old Mutual, deben trasladar ante la Administradora Colombiana de Pensiones

⁵ Archivo digital 0040, folios PDF 1-17, cuaderno de 1ª instancia

⁶ Archivo digital 0010, admitida en auto de 18 de febrero de 2021 archivo digital 0022.

⁷ Archivo digital 0059, Link 2, cuaderno de 1ª instancia.

Colpensiones, la totalidad de las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, rendimientos, intereses, comisiones sin lugar a descuentos por gastos de administración, a favor de Liliana María Perdomo Polanía de tal manera que tenga la totalidad de los aportes como si nunca se hubiere trasladado régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO. Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a activar la afiliación de Liliana María Perdomo Polanía teniendo en cuenta las cotizaciones desde la fecha inicial de afiliación, que lo fue el 28 de enero de 1988.

CUARTO: Condenar a las administradoras Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia para que en el término de un mes trasladen ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, rendimientos, así como frutos e intereses, correspondientes a Liliana María Perdomo Polanía sin lugar a descuentos por gastos de administración, de tal manera que tenga la totalidad de los aportes como si nunca se hubiera trasladado del régimen de prima media con prestación definida.

QUINTO: Se niegan las pretensiones invocadas por Skandia, respecto del llamamiento en garantía a Mapfre Vida Seguro Colombia S.A.

SEXTO: Reconocer la pensión de vejez a favor de Liliana María Perdomo Polanía a cargo de Colpensiones a partir del momento en que acredite ser desafiliado, esto es el retiro, con fundamento en el acuerdo 049 de 1990 y el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, prestación que se debe liquidar conforme lo establece el artículo 34 ibidem. Al efecto se le concede el término de cuatro meses a Colpensiones contados a partir del momento en que se acredite la desafiliación o retiro del sistema y acredite la devolución de los aportes y rendimientos y demás conceptos a cargo de Porvenir S.A y de Skandia.

SÉPTIMO: Se condena en costas a la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Skandia y Colpensiones fijando como agencias en derecho \$1.200,000 para cada una de las demandadas como se señala en la parte motiva.

OCTAVO: Se condena en costas a la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Skandia AFP S.A. a favor de Mapfre Vida Colombia S.A. fijando como agencias en derecho \$ 1.200,000 como se señalara en la parte motiva.

OCTAVO: Se ordena la consulta de esta decisión por mandato del artículo 69 del CPL por cobijar a Colpensiones y en caso de que no fuere apelada."

A P E L A C I Ó N

COLPENSIONES interpone recurso solicitando se revoque la sentencia proferida. Que no es posible acceder a las pretensiones toda vez que la demandante tiene la edad para obtener el beneficio pensional y se encuentra inmersa en la prohibición consagrada en la Ley 797 del 2003. No comparte la tesis del despacho de reconocer la pensión, toda vez que se trata de una obligación sujeta a condición y no se puede reconocer hasta tanto no se trasladen los aportes previamente para verificar si cumple con los presupuestos pensionales conforme la Ley 100 de 1993; no se puede reconocer hasta tanto no se trasladen los aportes, pues estaría afectando el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. La demandante debería elevar una nueva solicitud ya con los requisitos cumplidos una vez se active su afiliación, para que Colpensiones tenga la oportunidad de estudiar el caso.

Cuando el traslado de régimen pensional se realizó no eran exigibles ningunos requisitos adicionales para la validez del acto jurídico y el único documento que reposa en los archivos de las AFP es el formulario de afiliación.

La interpretación del artículo 1604 del código civil, invierte la carga probatoria, siendo que los potenciados pensionados tienen el deber de asesorarse.

El silencio en el transcurso del tiempo puede ser interpretado como una decisión consciente de pertenecer al régimen de ahorro individual y la única manera de desvirtuar esta regla general es demostrando la presencia de una fuerza que hubiese viciado el consentimiento, lo que en el presente caso no sucedió.

Trae a colación la sentencia S.L. 413 de 2018, sostiene que el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad y pueden existir otras, como solicitudes de información de saldos, actualización de datos, cambio de claves, entre otras, que son actos de relacionamiento y no obra prueba que refiera la omisión de información o el vicio del consentimiento. Por el contrario, la señora Liliana Perdomo manifestó que revisaba sus extractos, que tenía confianza en los fondos privados que incluso se traduce en su traslado de Porvenir a Old Mutual,

Manifiesta que, en caso de confirmarse la decisión, se ordene la devolución de los aportes indexados y no se condene en costas a Colpensiones, toda vez que ha sido diligente en la actuación procesal.

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, solicita se revoque la sentencia, considera que en este caso no se dan los presupuestos para la ineficacia. Para la época en que la demandante se trasladó de régimen pensional la norma hace alusión a una afiliación libre y voluntaria, pero nada indica respecto del deber de información,

El artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no debe ser aplicable en este caso, como quiera que no consagra la ineficacia del traslado del régimen pensional por fallas en la información ni mucho menos sus consecuencias ante un eventual incumplimiento. Solicita tener en cuenta el decreto 656 de 1994 que reguló las obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones y nada estableció respecto del deber de información, y para la época del traslado tal obligación no estaba vigente.

En este caso lo que sí está claro es que suscribió el formulario de afiliación a Porvenir de forma libre y voluntaria como lo afirmó y manifestó en interrogatorio de parte; la demandante también tenía unas obligaciones como afiliada al sistema general de

pensiones y como consumidor financiero que incumplió durante la vinculación a las entidades del régimen de ahorro individual, pues señaló que nunca se acercó ni Porvenir ni a Old Mutual para solicitar información, no hizo ningún tipo de gestión para retornar a Colpensiones entre 1996 y el 2019. La demandante si tuvo conocimiento del funcionamiento del régimen de ahorro individual como quiera que se trasladó de Porvenir a Skandia y realizó aportes voluntarios como lo manifestó en el interrogatorio

Se han constituido actos de relacionamiento que permiten evidenciar que la voluntad de la demandante fue permanecer en el RAIS y deben ser evaluados para efectos de revocar la orden de ineficacia.

Solicita se revoque la condena de trasladar a Colpensiones los gastos de administración, comisiones y seguros debidamente Indexados, por cuanto resultan improcedentes, pues de retrotraer las cosas al estado inicial la demandante debería retornar al régimen de prima media sin la rentabilidad que ha obtenido en el régimen de ahorro individual que va a ser superior a la que obtendría en el de prima media. Es contradictorio que se ordene el traslado de rendimientos y se desconozca la debida administración de los recursos por parte de Porvenir, Colpensiones no tiene derecho al pago de gastos de administración por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad y lo mismo ocurre con los seguros de invalidez y sobrevivencia. Esos dineros ya fueron trasladados a las aseguradoras y la demandante ha tenido la cobertura.

Tampoco hay lugar a la indexación, pues va a hacer una suma actualizada respecto de aportes y rendimientos por lo que se torna improcedente. En cuanto a la prescripción considera que no aplica respecto de los gastos de administración comisiones o seguros como quiera que fueron obligaciones de tracto sucesivo y se ven afectadas por el fenómeno de la prescripción.

OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., solicita se revisen en su totalidad el acervo probatorio y se revoque el fallo; se analicen la responsabilidades y cargas que le competen única y exclusivamente al afiliado quien tuvo 20 años para haber hecho una solicitud y nunca lo hizo, recibió de manera constante y trimestral los extractos cuando estuvo en Porvenir y posteriormente en Skandia lo que reafirma su conocimiento frente a su afiliación. Lo que motiva el proceso es la diferencia de la mesada pensional frente al régimen de prima media y no la falta de información. Se dan unos actos de relacionamiento en dos ocasiones, la accionante tuvo el tiempo necesario para haber solicitado retornar al régimen de prima media.

Si se ratifica la decisión pide que se tenga presente que conforme al artículo 64 del Código General del Proceso, la llamada en garantía es la que debe responder conforme el seguro previsional.

Pide que se revoque en lo concerniente a los gastos de administración y las costas.

A L E G A T O S

PARTE DEMANDANTE, guardó silencio.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, ratifica y amplía los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en la apelación.

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., solicita revocar la sentencia; indica que el traslado de régimen pensional reviste de completa validez en la medida que se cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información para la fecha en que se materializó. No se encontraba en cabeza de las AFP el deber del buen consejo o de la doble asesoría, la demandante contó con múltiples oportunidades para regresar al RPM pero decidió continuar en el RAIS realizando diversos traslados entre las A.F.P. de este régimen. Las sumas destinadas al pago de seguro previsional y los gastos de administración no deben ser trasladados al Régimen de Prima Media pues durante el periodo de afiliación de la demandante la AFP le proporcionó el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte.

OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., Destaca que el formulario de afiliación permite evidenciar que a la parte accionante se le brindó una información amplia y detallada y que su decisión fue libre y voluntaria como lo demuestra su rúbrica y que al momento de suscribir este documento era una persona consciente de la decisión y asumió las consecuencias de sus actos conforme el parágrafo del artículo 128 de la ley 100 de 1993. Así mismo, ratifica los argumentos expuestos en la apelación y solicita se revoque el fallo y se le absuelva de cualquier consecuencia

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

De conformidad con el **principio de consonancia** la Sala aborda como **problema jurídico** determinar si el traslado realizado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz. Y, en virtud del grado jurisdiccional de CONSULTA previsto en el art. 69 del CPT a favor de la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, determinar si es obligación de la entidad recibir a la demandante, junto con todos los valores que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., le trasladen, como consecuencia de la ineficacia de su traslado, así como la pensión reconocida por el A quo.

El **derecho a la información** se encuentra contemplado en el art. 20 de la Constitución Política e indica que todas las personas tienen derecho a recibir información veraz e imparcial. Así, la Corte Constitucional en sentencia C-488/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, señaló:

“El derecho a la información es un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal. El sujeto de este derecho es universal: toda persona -sin ninguna distinción- y el objeto de tal derecho es la información veraz e imparcial”.

En el presente asunto se pretende la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional porque no obtuvo la demandante la información necesaria para adoptar a conciencia su decisión.

Al efecto se acredita que la señora **LILIANA MARÍA PERDOMO POLANÍA**, nació el 19 de mayo de 1964⁸; en informe de semanas cotizadas por Colpensiones, reporta fecha de afiliación el 12 de septiembre de 1985, sin embargo las cotizaciones al RPM, inician desde el **26** de enero de 1988⁹ y no desde el **28** de enero de 1988 como lo mencionó el a quo, suscribió formulario de traslado a Porvenir el 29 de agosto de 1996¹⁰ con inicio de efectividad el 1 de octubre de 1996¹¹, y posteriormente firmó formulario de afiliación con Old Mutual Pensiones y Cesantías el 30 de marzo de 2016¹².

Entonces, debe mirarse si para el traslado de régimen, la obligación de dar información adecuada y suficiente se cumplió por parte de la AFP, advirtiéndose que la mera suscripción del formulario de traslado de régimen no lo demuestra, como se expuso en sentencia con radicado 68838, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones,

⁸ Archivo digital 0001, folio PDF 53, cuaderno de 1ª instancia

⁹ Archivo digital 0001, folio PDF 62, cuaderno de 1ª instancia

¹⁰ Archivo digital 0027, folio PDF 77 y 82, cuaderno de 1ª instancia.

¹¹ SIAFP Archivo digital 0027, folio PDF 47, y formulario folio PDF 77 cuaderno de 1ª instancia.

¹² Archivo digital 0016 carpeta, archivo interno denominado Liliana Perdomo, cuaderno de 1ª instancia.
2022-1046 LILIANA MARÍA PERDOMO POLANÍA VS. COLPENSIONES Y OTROS

tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

(...)

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, **existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.**

Así, la manifestación referente a la validez del formulario de afiliación no resulta admisible, porque en este asunto no se está debatiendo que la demandante no tuviera capacidad para suscribirlo, sino que no se le dio la asesoría suficiente para adoptar una determinación informada.

Tampoco es de recibo el planteamiento acerca de que **no se comprometió la libertad de elección de régimen pensional o algún vicio del consentimiento**, pues lo que se debatió fue la ineficacia del traslado de régimen por incumplimiento de la obligación legal de información impuesta a la AFP, a la que le corresponde demostrar que acató la obligación de advertir a la demandante, para que con la autonomía y libertad informada, resolviera sobre el traslado, como se deduce del artículo 1604 del C.C. que indica que la demostración de la diligencia y cuidado corresponde a quien ha debido emplearla.

Además, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha proferido varias decisiones en casación, entre otras, las SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, en las cuales marca las directrices o sub reglas para que se configure la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, indicando que la consecuencia del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

De la misma manera sobre la **carga de la prueba** la jurisprudencia ha fijado en cabeza de las AFP la obligación de acreditar que cumplieron a cabalidad su deber de informar adecuadamente a quienes deseen afiliarse a ellas, sobre las condiciones de dicho régimen, como puede verse en las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicado 31314, y del 22 de noviembre de 2011, radicado 33083, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, primera de las cuales en la que indicó:

"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.

...

"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 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. "

Dejando claro así el deber de información adecuada que tienen las AFP en estos casos. Posteriormente en la sentencia SL12136 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la misma magistrada, se pronunció sobre la necesidad de que las AFP demuestren el cumplimiento de la carga de brindar adecuada información. Así dijo:

"A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.** Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

...

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable."

De esta manera, debido al carácter técnico y financiero del asunto, las personas idóneas para otorgar la información son las AFP quienes tienen la carga probatoria de

acreditar que brindaron asesoría suficiente y no el afiliado, como se indicó en la sentencia del 28 de julio de 2021, radicado 88826, MP Luis Benedicto Herrera Díaz:

“La afirmación sobre la profesión del reclamante tampoco tiene lugar, pues, ni aún trabajando en el sector financiero todos los administradores de empresas tienen el conocimiento, la experiencia y la comprensión sobre el sistema pensional, como para de allí deducir una regla excluyente del deber del fondo de pensiones en ese sentido.”

En este orden de ideas, al alegar la demandante la omisión por falta de información en que incurrieron las AFP, la carga de la prueba fue trasladada a estas administradoras, a las que les correspondía demostrar que la señora LILIANA MARIA PERDOMO POLANÍA al momento de trasladarse de régimen pensional contaba con toda la información precisa, completa y comprensible según el caso, incluyendo los beneficios y las consecuencias negativas que conllevaba tal acto, de lo cual no se encuentra prueba alguna.

En lo que atañe al deber de información por parte de las AFP, cabe precisar que, es claro que a las AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad les correspondía desde su creación demostrar que, en efecto, le proporcionaron a la demandante información completa, técnica y adecuada, que le permitiera a través de elementos de juicio claros y objetivos, adoptar una decisión informada, como se infiere del artículo 97-1 del **Decreto 663 de 1993**. Sólo el cumplimiento de esas medidas fundamentales permite deducir que el traslado cumplió con los mínimos de transparencia, y lealtad. Es así como en sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, MP. Clara Cecilia dueñas Quevedo, se determinó:

“En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

...

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

...

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

Ahora, si bien es cierto que podía hacer uso del **derecho de retracto** o **retornar al régimen de prima media**, también lo es que su inconformidad radica en el hecho de no haberle explicado en el momento del traslado las consecuencias reales de su decisión, es decir, de no haber tenido a su alcance todas las herramientas para decidir a conciencia.

De la misma manera, el hecho de que la demandante **no pidiera información** a lo largo de su afiliación a las AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y **permaneciera en él**, no soslaya las falencias del deber de información evidenciadas al momento de realizar la afiliación, cuando se surtió el cambio de régimen pensional. Es así como la Corte Suprema de Justicia en sentencia, radicado 662987, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, señaló:

“... la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano de desigualdad, que la legislación interna reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera...”

Ahora, en lo concerniente, al principio de **sostenibilidad financiera del sistema pensional**, el cual se consagró a partir del Acto Legislativo 01 de 2005, la Corte Constitucional C-111-2006. MP Rodrigo Escobar Gil señaló:

“ el derecho a la seguridad social como derecho prestacional requiera, entre otros aspectos, de una estructura básica que permita atenderlo y de una constante asignación de recursos provenientes, en primer lugar, del cálculo actuarial del mismo sistema, a través de tasas de cotización, semanas mínimas de permanencia, períodos de fidelidad, plazos de carencia, cotizaciones voluntarias, rendimientos financieros, etc.; y en segundo término, del subsidio del Estado, quien a través de sus propios recursos fiscales, debe asegurar el acceso de todos los habitantes del territorio colombiano a los derechos irrenunciables de la seguridad social.”

“La seguridad social goza de carácter de fundamental al ser conexo y paralelo a la vida, al trabajo y la salud; este derecho tiene su expreso reconocimiento genérico en el artículo 48 de la Carta, y específicamente para las personas disminuidas físicas, sensoriales y psíquicas en los mandatos 13 y 17 superiores”.

En este asunto no se evidencia que se vulnere, pues los recursos se trasladan en su totalidad y con ello se dispone solventar el derecho pensional de la actora, con arreglo a la ley.

Es así que, sobre la condena que el a quo le impuso a las AFP del RAIS de **trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, intereses y rendimientos, sin descuento alguno por gastos de administración**, cabe señalar que la jurisprudencia

se ha pronunciado¹³ aclarando que el traslado de los aportes realizados por la demandante, junto con sus rendimientos y demás elementos económicos a COLPENSIONES, se debe realizar sin descontar ningún concepto, porque las AFP del RAIS deben asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado como lo establece el artículo 1746 del C.C., sin deducciones de ningún tipo, esto es, como si la demandante nunca se hubiese trasladado, lo que le garantiza a COLPENSIONES que las sumas que reciba sean las mismas que hubiere recibido si la afiliada hubiera cotizado en el RPM, lo que impide la descapitalización del fondo común a que aluden los recurrentes.

Así mismo, esta sala ha acogido lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, que citó la sentencia CSJ SL17595-2017, que rememoró la sentencia 31989 del 8 de septiembre de 2008, así¹⁴:

"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad **fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez**, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C." SE RESALTA

Criterio reiterado en la sentencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, lo cual guarda consonancia con lo indicado en la sentencia SL2817 de 2019, que reiteró: "En consecuencia, ante la ineficacia de la afiliación del actor a PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS y su retorno al RPMPD, administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, la primera AFP deberá "devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración." a la segunda, conforme lo ha expuesto la Corte en la sentencia CSJ SL1421-2019, que reiteró la regla de las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989"

Ahora, en reciente pronunciamiento del 8 de septiembre del 2021-SL 4046 2021¹⁵, la CSJ señaló que la ineficacia implica:

¹³ Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

¹⁴ Radicado 150013105003201900189-01 (2020-1303) MP. María Isbelia Fonseca González

¹⁵ Tesis reiterada en sentencias SL4062-2021, SL 4435 -2021, SL 4398 -2021 y SL 3199-2021.

“privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019). Por consiguiente, Protección S.A. debe devolver los saldos de la cuenta individual de la demandante junto con sus rendimientos.

Asimismo, habrá de adicionarse el numeral segundo en cuanto a que Protección S.A., deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.” (Resalta la sala)

*Visto lo anterior, los efectos de la ineficacia de traslado se encuentran plenamente determinados por la superioridad judicial, toda vez que ha definido que la consecuencia de dicha declaración es la devolución de **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.***

*Luego, todos los rubros señalados, deben ser trasladados a la administradora del régimen de prima media, de manera plena, **sin descuento alguno**. De esta manera, le corresponde a COLPENSIONES, al momento del traslado de los valores ordenados, verificar que las sumas que reciba correspondan a las referidas en precedencia y se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados.*

No sobra advertir que la declaratoria de ineficacia del traslado, en aplicación del artículo 1746 del C.C. lleva implícita la devolución de todos los saldos que por cualquier concepto hubiesen recibido las AFP por su utilización y durante el tiempo que los tuvieron en su poder, lo que garantiza a COLPENSIONES que las sumas que reciba son las mismas que hubiera recibido si el afiliado hubiera seguido cotizando en el RPM y que contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema.

*Ahora en cuanto a la aplicación del **artículo 271 de la ley 100 de 1993**, cabe precisar que esta norma concuerda con el **artículo 13**, por lo que resulta válida su aplicación, en coherencia con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688-2019¹⁶.*

¹⁶ “De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación”.

Es claro que la libertad y voluntariedad del trabajador en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de seguridad social en pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, por lo que no queda duda de que su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, tal como lo dispuso el legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1994.

Es importante recordar que la figura jurídica de la ineficacia en términos generales, tal y como lo dijo la CSJ en providencia SL 4360 de 2019, “hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos”.

*Frente a la **prohibición del artículo 13 de la Ley 100 de 1993**, en este caso no se trata de un traslado sino de la violación del deber de información que afecta la validez del acto jurídico, considerado en sí mismo. Así se afirmó en sentencia de la CSJ, Sala de Casación Laboral, radicado 662987:*

“sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico en sí mismo...”

*Respecto a la excepción de **prescripción** propuesta, ha de decirse que no hay lugar a declarar su prosperidad pues aquí se trata de la declaración de una situación de hecho y no de un derecho, aunque sí está encaminada a lograr a futuro la consolidación de uno que es imprescriptible, en los términos explicados en la sentencia SL1689 de 2019, reiterado en la SL 4811 de 2020.*

*En lo que atañe a los “**ACTOS DE RELACIONAMIENTO**” a los que aluden las demandadas **COLPENSIONES, AFP PORVENIR, y OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, advierte esta Sala que, en efecto, desde la SL 3752-del 15 de septiembre de 2020, una sala laboral de descongestión de la Corte Suprema de Justicia, ha hecho referencia a los actos de relacionamiento que permiten entender la voluntad de los afiliados respecto de la seguridad social:*

A partir de lo expuesto en precedente, se tiene que los traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual, es decir los cambios entre administradoras de fondos privados de pensiones, reúnen los elementos propios de unos actos de relacionamiento, lo cual permite suponer que el afiliado desea continuar en dicho régimen, aunque bajo la asesoría y beneficios que le pueda proveer otra administradora de pensiones, las cuales compiten entre sí.” (Negrilla fuera del texto)

Sin embargo, en la misma sentencia se precisó que es necesario estudiar cada caso en particular para determinar si las AFP cumplieron la obligación de desvirtuar la asimetría

de la información, para que el juzgador tenga a su alcance los medios de convicción que le den certeza sobre la situación particular. Tesis que ha reiterado en las sentencias **SL 1061-2021 del 22 de febrero** y SL 2753-2021 de 15 de junio¹⁷.

Del análisis conjunto de la jurisprudencia sobre el tema queda claro que, en todo caso, lo que la Corte ha expuesto es la necesidad de que aparezca probado que se brindó una información suficiente para romper o desvirtuar la “asimetría” que existe entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, para lo cual ha de estudiarse caso por caso, sin que se pueda concluir, de manera general, que el traslado entre administradoras al interior del RAIS o la permanencia en éste por prolongado tiempo, muestran que se rompió ese desequilibrio.

Para realizar ese estudio en el presente caso, debe partirse de lo que reiterada y pacíficamente, ha señalado la jurisprudencia acerca de las características de la información que debe brindarse a quienes pretenden trasladar de régimen, señalando que debe ser completa, suficiente, clara, lo que implica, en los términos de la referida SL.1004, no solamente la proyección del valor de la pensión sino también lo referente al haber patrimonial de los aportes, los excedentes de libre disponibilidad, la edad de la pensión, el número de semanas necesarias, las consecuencias del no cumplimiento de los requisitos y el destino de los aportes cuando el afiliado fallece y no hay beneficiarios, aspectos que, en el presente caso, no se vislumbra que hayan sido informados a la demandante ni en el acto de traslado de régimen ni posteriormente, al trasladarse internamente en el RAIS.

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., solicita que se tenga de precedente lo dispuesto en el llamamiento en garantía conforme al artículo 64 del Código General del Proceso, este caso el llamado en garantía fue la que debió responder conforme el seguro previsional. Al respecto, el artículo 64 del Código General del Proceso señala:

“LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

¹⁷ Si bien en la SL 2439-2021 de 15 de junio sostuvo la misma tesis, lo hizo de manera complementaria luego de advertir que “El ad quem concluyó que tal deber fue satisfecho por la demandada, además de que en el presente caso resulta importante resaltar que se presentaron los denominados «actos de relacionamiento»,

En efecto, frente al llamamiento en garantía que Old Mutual Skandia, realizó a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A con el propósito que la asegurada responda por las condenas impuestas a esa demandada, tal pedimento no resulta procedente, pues como se indica, se trata de un tercero de buena fe con el cual contrató pólizas para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte de la demandante, las cuales no tienen por qué ser asumidas por la aseguradora, toda vez que el negocio jurídico declarado ineficaz ante el incumplimiento del deber legal de información, fue el que se llevó a cabo entre la demandante y las AFP.

DE LA PENSION DE VEJEZ

La Sala estudiará el asunto de acuerdo con lo planteado en la demanda, en la que se pidió reconocerla de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9 de la ley 797 de 2003, que señala los requisitos para acceder a la pensión así:

“...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 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

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

La sala avala la decisión de reconocer el derecho pensional pues, si bien se advierte que la demanda fue radicada el 30 de agosto de 2019, según aparece a folio 118 del archivo 01, y se establece del documento de identidad de la demandante que nació 19 de mayo de 1964, por lo que al momento de demandar solo tenía 55 años de edad,

de acuerdo con lo expuesto en la sentencia SL 3707 de 2018¹⁸, el juez debe tener en cuenta los hechos sobrevinientes en aplicación del art. 281 del CGP y, en este asunto, a la fecha en que se profiere la decisión de primera instancia se encuentran cumplidos los requisitos al efecto en el sistema de seguridad social integral, modificado por el decreto 797 de 2003, pues se constata que cumplió 57 años de edad el 19 de mayo de 2021 y registra un total de semanas cotizadas de 1428 que se relacionan así: 343,71 cotizadas al RPM según el reporte de Colpensiones¹⁹ y 1084,29 cotizadas en el Régimen de Ahorro individual con solidaridad según reporte de OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. visto a folio PDF 60 del archivo digital 0001 (cuaderno de 1ª instancia).

Ahora, si bien procede el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, su efectividad solo puede darse con posterioridad a la sentencia, dado el estado actual de las cotizaciones. Por ende, solamente a partir del momento en que COLPENSIONES tenga en su poder la totalidad de los recursos que aquí se ordena devolver a las AFP del RAIS, deberá reconocer la pensión de vejez a la actora dentro de los términos establecidos para ello en el art. 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, toda vez que dentro de esta actuación han quedado acreditados los requisitos para obtener el derecho.

En cuanto a la solicitud de **COLPENSIONES**, y la **AFP SKANDIA**, para que no se condene en **costas** debe advertir la Sala que, en virtud del art. 365 del CGP le corresponde asumirlas al vencido en el proceso, incidente o recurso sin que sean atendibles razones subjetivas como las que plantea el recurrente. Al respecto, se puede consultar la sentencia C-89 de 2002, que estudió el numeral 199 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que modificó el artículo 393 del C.P.C, en la que expuso:

“El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues 'se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o

¹⁸ Radicación 50665. M.P. Gerardo Botero Z. Dijo la Corte:

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

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

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

¹⁹ Archivo digital 0001, folio PDF 62, cuaderno de 1ª instancia

recurso, independientemente de las causas del vencimiento', sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, 'la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)'. En efecto, aun cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que 'solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación' (CPC, art. 392-8)".

De conformidad con lo expuesto se confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas porque no se causaron, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

*En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA, SALA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.*

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, teniendo en cuenta las precisiones que, sobre las restituciones a cargo de las AFP, se hicieron en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente, por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ
MAGISTRADA

MARIA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ
MAGISTRADA

JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ
MAGISTRADO.

Firmado Por:

Fanny Elizabeth Robles Martinez
Magistrada
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Julio Enrique Mogollon Gonzalez
Magistrado
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Maria Isbelia Fonseca Gonzalez
Magistrada
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Tunja - Boyaca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8f7ab7e45fc2e67baa2df43b4be80ab8da8c2012da86d794c841f275179cc8b1**
Documento generado en 31/03/2022 03:32:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>