

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE TUNJA**



SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ
Aprobado Según Acta No.29

Tunja, trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

I-. OBJETO POR DECIDIR.

El **grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, Colpensiones y Colfondos**, contra la sentencia del **3 de noviembre de 2020**, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Tunja, en el proceso ordinario de la referencia.

II-. EL LITIGIO. (*Archivo 1 fl.2*):

José Joaquín Corredor González promovió demanda ordinaria¹ contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora en Pensiones Colfondos S.A.** para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, por cuanto no se garantizó una decisión informada sobre los regímenes pensionales y las eventuales condiciones pensionales a las que tendría derecho; se declare beneficiario del régimen de transición contemplado en la ley 100 de 1993; se reconozca que tiene derecho a la pensión de vejez aplicando lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990; que adquirió el status de pensionado el 9 de enero de 2017; que tiene derecho a un monto o cuantía de su pensión de jubilación equivalente al

¹ Admitida el 1 de agosto de 2019 (*Archivo 1 fl.140*)

90% aplicable al IBL; intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993; derechos ultra y extra petita; costas del proceso.

En calidad de pretensiones primeras subsidiarias solicitó se reconozca como beneficiario del régimen de pensiones de conformidad con el artículo 33 de la ley 100 de 1993; que tiene derecho a un monto o cuantía de su pensión de jubilación equivalente al 85% del promedio de lo devengado durante los últimos 10 años.

Como pretensiones segundas subsidiarias, declarar que el demandante es beneficiario del régimen de pensiones de conformidad con el artículo 33 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003 (*sic*); que adquirió el status de pensionado el 9 de enero de 2019; que tiene derecho a un monto o cuantía de su pensión de jubilación equivalente al 85% del promedio de lo devengado durante los últimos 10 años.

Como fundamentos fácticos adujo que:

- Nació el **9 de enero de 1957**.
- Empezó a cotizar al **régimen de prima media** el **1 de marzo de 1977**.
- Se enteró que suscribió formulario de traslado a la **AFP COLFONDOS S.A.**, el **9 de marzo de 1995**.
- Al **31 de julio de 2017** contaba con un tiempo laborado y cotizado al sistema general de pensiones de **34 años, 4 meses y 5 días**.
- El **16 de noviembre de 2017** solicitó a **COLFONDOS** la nulidad y/o ineficacia del traslado.

- El 18 de enero de 2018 solicitó a COLPENSIONES la regularización de su situación pensional, y por ello el reconocimiento y liquidación de la pensión a la que tiene derecho.

Contestación de la Demanda.

1.- La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones (Archivo 1 fl.149)

Se opuso a las pretensiones principales y subsidiarias, que tratan de la nulidad/ineficacia del traslado.² En su defensa señaló que, el acto de traslado de la demandante se realizó con plena voluntad por lo que goza de validez.

En cuanto al reconocimiento pensional, indicó que el actor a diciembre de 2014, y conforme al acto legislativo 01 de 2005, no contaba con el requisito de las semanas para acceder como beneficiario del régimen de transición, dado que, debía tenerlas en RPM, más no en RAIS. Además, a la data indicada no cumplía con el requisito correspondiente a la edad.

Propuso excepción previa la de “Falta de agotamiento de la reclamación administrativa” frente a la cual indicó que, en la reclamación ante ella presentada el 18 de enero de 2019, únicamente versó sobre el reconocimiento pensional y en ningún momento solicitó la nulidad y/o ineficacia del traslado. Como excepciones de fondo, entre otras, propuso la de “Prescripción”.

2.- Colfondos S.A. (Archivo 1 fl.218)

Se opuso a las pretensiones³, dirigidas a la nulidad y/o ineficacia del traslado, al respecto indicó que, si bien no se cuenta con la proyección del cálculo actuarial o soporte de la asesoría brindada, en la misma se brindó información verbal sobre las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual.

² Se admitió el 13 de febrero de 2020 (Archivo 1 fl.249)

³ Se admitió el 21 de noviembre de 2019 (Archivo 1 fl. 238)

En torno a las pretensiones concernientes al reconocimiento pensional, indicó no oponerse pues las mismas no están dirigidas en su contra.

Formuló como excepción de fondo, la concerniente a la “*Inexistencia de declaratoria de ineficacia*”

III.- PROVIDENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN Y CONSULTA.

El Juzgado de Conocimiento, en audiencia celebrada el 3 de noviembre de 2020, resolvió: (“47:44)

“Primero-. *Declarar ineficaz el traslado y afiliación en pensiones que realizó José Joaquín Corredor, identificado con cédula de ciudadanía 3.224.638 del instituto extinto Instituto de seguros sociales hoy Colpensiones a Colfondos s.a.*

Segundo-. *Declarar que Colfondos s.a. debe trasladar ante la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, la totalidad de las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, rendimientos, intereses, comisiones sin lugar a descuentos por gastos de administración a favor de José Joaquín Corredor González de tal manera que tengan la totalidad de los aportes como si nunca se hubiera trasladado del régimen de prima media con prestación definida.*

Tercero-. *Ordenar a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones activar la afiliación de José Joaquín Corredor González teniendo en cuenta las cotizaciones desde la fecha inicial de afiliación que lo fue el primero de marzo de 1977.*

Cuarto-. *Condenar a Colfondos s.a. para que en el término de un mes traslade ante la administradora colombiana de pensiones Colpensiones las cotizaciones, aportes, bonos pensionales, sus rendimientos, así como frutos e intereses correspondientes a José Joaquín Corredor González sin lugar a descuentos por gastos de administración, de tal manera que tenga la totalidad de los aportes como si nunca se hubiere trasladado del régimen de prima media con prestación definida.*

Quinto-. *Reconocer la pensión de vejez a favor de José Joaquín corredor González y a cargo de Colpensiones **a partir del 9 de enero del 2019** y con fundamento en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 del año 2003, estableciendo en la mesada pensional para aquella data en \$1.932.227 reajustada de acuerdo con el artículo 14 de dicha ley.*

Sexto-. *Condenar a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones a pagar a favor de José Joaquín Corredor González la pensión de vejez a partir del 9 de enero del 2019, con una mesada de \$1.932.227 reajustado año tras año, de conformidad con el artículo 14 de la ley 100 de 1993.*

Séptimo-. Condenar a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones a pagar a favor de José Joaquín Corredor González el retroactivo que se genera a la fecha por la suma de \$39.532.848, debe el despacho adicionar que la mesada pensional se debe reconocer e incluir en nómina de pensionados dentro de los dos meses siguientes a la devolución de los aportes por parte de Colfondos s.a.

Octavo-. Condenar a la administradora. Colombiana de pensiones Colpensiones a pagar a favor de José Joaquín Corredor González los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 sobre cada una de las mesadas pensionales, los que se liquidarán si no se incluyen en nómina de pensionados dentro de los 60 días siguientes a la devolución de los aportes por parte de Colfondos SA.

Noveno-. Se condena en costas a la administradora fondo de pensiones y cesantías protección, fijando como agencias en derecho la suma de 2 millones de pesos como se señala en la parte emotiva, sin costas en contra de Colpensiones.

Decimo-. Se ordena en la consulta de esta decisión por mandato del artículo 69 del código de procedimiento laboral por cobijar a Colpensiones en caso que no fuere apelada hasta aquí la decisión.”

Aclaración numeral noveno: (“33.35)

“Noveno-. Se condena en costas a la administradora fondo de pensiones y cesantías Colfondos S.A, fijando como agencias en derecho la suma de 2 millones de pesos, como se señala en la parte emotiva. Sin costas en contra de Colpensiones.”

IV.-RECURSOS DE APELACIÓN.

1. Demandante

Manifiesta su desacuerdo con la decisión de primera instancia, en cuanto señala que el actor perdió el régimen de transición al cumplir la edad superados los términos del acto legislativo 01 de 2005.

Resalta que, a 31 de julio de 2010 el demandante contaba con 1414 semanas de cotización, y al 3 de diciembre de 2014 con 1641 semanas, densidad superior a la requerida para obtener el derecho pensional.

En aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, no se puede indicar que los requisitos para la pensión se deben consolidar a 31 de diciembre de 2014, pues lo concerniente a la edad solo se convierte, en uno concerniente a la exigibilidad

del derecho. Por tanto, con la totalidad de semanas cotizadas se configuró un derecho cierto, cuya exigibilidad solo depende del cumplimiento de la edad.

En el presente asunto, conforme al acuerdo 049 de 1990 la exigibilidad del derecho se da con el cumplimiento de los 60 años de edad; y al contar el actor con las semanas de cotización exigidas no puede perder el régimen de transición al entrar en vigencia el acto legislativo.

Para el año 2001, el demandante acreditaba 1268 semanas, superando así las requeridas por el artículo 12 del Acuerdo 049, contando con las cotizaciones más altas cuando laboró al servicio de la empresa Bavaria. En consecuencia, a partir del 9 de enero de 2017 la cuantía de la pensión se calcula sobre el 90%, para un valor actual de \$4.387.490.

Con similares argumentos a los expuestos en precedencia, indica que es dable el reconocimiento del derecho pensional a la luz del artículo 33 de la ley 100 de 1993 original, pues al 29 de enero de 2003 ya había cumplido las semanas exigidas para ello.

Reitera que, a la fecha señalada se configuró un derecho cierto, pues se contaba con más de 1.000 semanas cotizadas. Refiere las sentencias de la Corte Suprema de Justicia: 78551 del 31 de agosto del año 2020 M.P. Cecilia Margarita Durán y SL-7061 del 18 de mayo de 2016 M.P. Gerardo Botero Zuluaga en donde, aunque al tratar un tema de convención colectiva, se concluyó que, al tratarse de un derecho cierto, la edad simplemente es un requisito de exigibilidad en lo que se refiere a la pensión.

Manifestó su desacuerdo en lo concerniente al cómputo de la mesada pensional señalada por el a-quo, pues la misma no se encuentra acorde con el tiempo cotizado. Indicó que, el monto de cotización es del 86.60% y no del 77.59% como lo indicó el a-quo.

Finalmente señaló que, la imposición de los intereses moratorios no se puede condicionar al acto de traslado; y, que la condena en costas se debe regir por lo consagrado en el artículo 365 del CGP a favor del demandante.

2. Colpensiones

Solicita la revocatoria integral de la decisión de primer grado. Al respecto, indica que, si bien el Decreto 663 de 1993 consagra el deber de asesoría, en ningún aparte regula la forma en que la misma se debe brindar, ni mucho menos señala la obligación de guardar constancia escrita de la misma. Por tanto, el formulario de afiliación se encuentra acorde con los lineamientos del Decreto 692 de 1994.

Resalta que, no se demostró ningún vicio o error de consentimiento al momento del traslado, en cambio, se trata de una persona capaz de obligarse y con la capacidad académica y jurídica para entender el acto jurídico suscrito. Además, con la permanencia en el régimen por más de 20 años, se convalida su voluntad de afiliación al mismo.

Señala que, invertir la carga de la prueba en la totalidad de procesos de esta índole es tanto, como reconocer la ignorancia de la ley en todos los afiliados, desconociendo que el error de derecho no es justificable en los asuntos jurídicos.

Indica que, no se ha debido reconocer el derecho pensional, pues, señaló que, no se acreditó la reclamación administrativa frente a la solicitud de pensión, normada por la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, por lo que se ha debido declarar la inexistencia de la reclamación administrativa, la que fue exceptuada de forma previa.

Aduce que, cualquier reconocimiento que efectuó Colpensiones en materia pensional está sujeto a la devolución efectiva de los aportes por la AFP, y a la verificación de que los mismos correspondan a las semanas de cotización exigidas. Por ello, no es posible el estudio de reconocimiento pensional alguno y mucho menos el pago de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100

de 1993, pues a la fecha la entidad no se encuentra en mora de reconocimiento pensional alguno.

Finalmente señala que, al imponerse la obligación de incluir en nómina al actor dentro de los 2 meses siguientes, se desconoce el término consagrado en la ley 2008 de 2019 en donde se indica que las entidades de carácter público cuentan para ello con 10 meses, a partir de la ejecutoria de la sentencia.

3. Colfondos

Manifiesta que, en este asunto no aplica el reconocimiento de la pensión de vejez, pues frente a Colpensiones no se agotó la reclamación administrativa consagrada en el artículo 6 del CPT, dado que el actor ostenta la calidad de afiliado a Colfondos, lo que impide definir su situación pensional ante esta entidad acorde con el artículo 16 de la ley 100 de 1993.

Pide que, se revoque la decisión de instancia y que no se defina la reclamación pensional hasta que no se estudie por el tribunal la solicitud de ineficacia del traslado, para que así el actor pueda radicar ante Colpensiones su solicitud formal de pensión y allí definir si tiene derecho o no al régimen de transición.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La parte demandante, reitera los argumentos expuestos al impugnar. Insiste, en que en este asunto se configuró un derecho cierto al contar con las semanas de cotización exigidas, por lo que no se pierde el régimen de transición, pues la edad es únicamente un requisito de exigibilidad del derecho.

VI.- RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN.

Los llamados *presupuestos procesales* se encuentran satisfechos. Así, al no existir nulidades se entrará a decidir de fondo.

a.- Marco de la Decisión.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 66A -principio de la consonancia- y 69 grado jurisdiccional de consulta- del CPL y SS, la Sala analizará los siguientes planteamientos: *i*) Procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y de la afiliación realizada del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual; *ii*) Reclamación administrativa; *iii*) Reconocimiento de la pensión de vejez porcentaje y cuantía de la misma; *iv*) Régimen de transición; *v*) Intereses moratorios; *vi*) Costas de primera instancia.

b.- Consideraciones Legales y Doctrinarias.

1.- De la Ineficacia del Traslado de Regímenes.

En *el sub lite* se pretende la **nulidad y/o ineficacia** del traslado realizado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, a efecto de permanecer afiliado a aquel, con fundamento en que, al momento de realizar dicho traslado, la **AFP** no le brindó la información suficiente, amplia ni oportuna que le permitiera conocer las consecuencias, implicaciones y desventajas que le traía el traslado de régimen.

Al respecto, en sentencia SL3051 del 7 de julio de 2021 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴, se ocupó de precisar si en asuntos como el que nos ocupa, la vía correcta es la nulidad o la ineficacia, veamos:

*“Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la **afiliación desinformada es la ineficacia**, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, **debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el***

⁴ CSJ. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicación No. 88000.

régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC)⁵.

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la **ineficacia**. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general **cualquier persona** natural o jurídica **que impida o atente en cualquier forma** contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto**».*

Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019).

*Por lo anterior, habrá de modificarse el numeral primero de la decisión del a quo, en el sentido de indicar que lo procedente es declarar la **ineficacia del traslado y no la nulidad del mismo**.”*

Luego, debe entenderse que, si bien en el escrito introductorio se pretende la “nulidad y/o **ineficacia**” del traslado, tal pedimento se orientó al incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado, por lo que dicho análisis debe abordarse **como ineficacia y no desde el régimen de las nulidades, toda vez que no se requiere que el afiliado** demuestre la existencia de vicios del consentimiento. De manera que, resultó acertada la determinación

⁵ “La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte 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» (SC3201-2018).”

del *a quo*, al realizar el análisis de las pretensiones de la demanda como ineficacia de traslado.

Precisado lo anterior, la sala procede a determinar si a la activa se le brindó oportunamente la información necesaria que requería para sopesar ventajas y desventajas de uno y otro régimen al momento de adoptar la decisión de traslado.

Ante ello, debe señalarse que, la Corte Suprema en sentencia No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, donde se esgrimió que las administradoras de pensiones, lo son de un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados⁶, en quienes la Ley radica el deber de gestión de los intereses de las personas que a ellas se vinculen; cuyas obligaciones **surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación.**

En ese orden, señala que la razón de la existencia de las administradoras, es la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas que resulten confiables; particularidades que las ubica en el campo de la responsabilidad profesional, imponiéndoseles el deber de cumplir especialmente con las obligaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, 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.

En el referido pronunciamiento, se advirtió de las obligaciones de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como son la **transparencia, vigilancia, y el deber de información**; último que **debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional**, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el

⁶ Artículo 97, Ley 100 de 1993.

valor, así como el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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.

Se estima en el proveído, que se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** de la parte actora a la **AFP**.

Luego, al tenor de los lineamientos previstos por la Corte Suprema de Justicia, las entidades debían cumplir con el deber de informar las diferentes alternativas e inconvenientes del régimen de ahorro individual. Que de no hacerlo trae como consecuencia **la ineficacia del traslado** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual (*sentencia CSJ SL 12136 de 2014, radicado 46292*).

El anterior criterio fue reiterado en sentencia, **SL19447-2017**, Radicación N.º 47125 del 27 de septiembre 2017, en los siguientes términos:

“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”

Ahora, debe verificarse si al momento del traslado de régimen, el demandante recibió la información correspondiente, siendo necesario puntualizar que en relación con el deber de información de la Administradora de Pensiones, tal como se dejó sentado en la sentencia citada, la carga de la prueba se encuentra en cabeza de los Fondos Privados, no solo por ser a quienes se atribuye el incumplimiento de la obligación de proporcionar información veraz y suficiente previo al traslado, sino además en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba. Es entonces a la **AFP**, a quien corresponde acreditar que el traslado de régimen se realizó con el lleno de los requisitos legales, de manera libre, espontánea y sin presiones, brindando la información necesaria con los beneficios y desventajas.

En el presente asunto, de la prueba documental allegada tenemos que el demandante reporta cotizaciones al régimen de prima media desde el **1 de marzo de 1977** (*Historia laboral Colpensiones Archivo 12*). El **9 de marzo de 1995** se trasladó a Colfondos S.A. (*Formulario afiliación Archivo 1 fl. 36*).

Lo anterior deja en evidencia que la activa estuvo afiliada al ISS en el régimen de prima media, administrado hoy por Colpensiones, y posteriormente se trasladó al de ahorro individual. Entonces, de conformidad con el marco jurisprudencial reseñado, y como quiera que no se evidencia que la **AFP Colfondos S.A.** hubiera suministrado la información completa y comprensible, orientando sobre las consecuencias de la elección del régimen pensional, con la ilustración suficiente de las diferentes alternativas, con sus beneficios y desventajas, conlleva a concluir que la información provista por la convocada a juicio al momento de la afiliación no se acompasa con los términos expuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los cuales la Sala acoge.

De otra parte, valga precisar que la manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación y la permanencia en el mismo, no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que se

proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente; como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada. Nótese que no se trata de la formalidad fría de imponer una firma en un formulario, sino que es de tal envergadura el acto de traslado para la vida de una persona, que se estima jurisprudencialmente, que aquel debe conllevar consentimiento informado.

Al respecto, en pronunciamiento jurisprudencial (**SL1452 de 2019**) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó que el deber de información recae en los Fondos de Pensiones desde el momento de su creación, como se instituyó en el artículo 1º del Decreto 663 de 1993 -Estatuto orgánico del sistema financiero-; resalta, además, la doble condición de estos, como sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social. Allí concluyó:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.”

Así mismo, en la mencionada decisión la Alta Corporación, precisó que las AFP cuentan con una posición de preeminencia frente a los usuarios. *“Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”*

A la par, estableció que la obligación de los fondos de pensiones de operar con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede

ser trasladada injustamente a la sociedad, “*como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados*”. Luego, es posible colegir que el deber de información a cargo de las administradoras de pensiones **involucra a todos los interesados (afiliados) sin que haya lugar a ninguna distinción en cuanto a las profesiones y títulos académicos**, en el entendido que la información suministrada debe ser fidedigna, pues tiene como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

Asimismo, esta colegiatura acata y aplica los actuales derroteros jurisprudenciales que la Sala Laboral de la CSJ, por ende, decisiones anteriores y contrarias no son aplicadas por cuanto estarían en contravía del actual criterio jurisprudencial.

Frente al desconocimiento de la prohibición de trasladarse dentro de los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de la edad señalada la Ley 797 del 2003, debe puntualizarse que no guarda relación intrínseca con lo aquí estudiado, puesto que en el *sub lite* se analizó la ineficacia del traslado por falta de información, sin que se trate de los requisitos para cambio de régimen pensional.

Asimismo, frente a la excepción de prescripción, es de anotar que conforme a lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1689 de 2019, la misma no procede en asuntos como el aquí sometido a estudio, pues la permanencia de un afiliado en el RAIS o en el régimen de prima media es una cuestión inherente al derecho a la seguridad social y por tanto redundante en cualquier prestación que derive de aquel.

Concluye de forma clara allí el alto tribunal:

“En conclusión: la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al

menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).

Esta misma postura fue expuesta por la Sala en reciente providencia CSJ SL1421-2019.”

Por lo anterior, resulta ineficaz el traslado y, en consecuencia, debe ordenarse a la **AFP Colfondos S.A.** trasladar a Colpensiones todos los valores que hagan parte de la cuenta del ahorro individual de la demandante con los respectivos rendimientos, para que continúe en el régimen de prima media con prestación definida, según los efectos que a continuación se precisan:

2.- Consecuencias de la Ineficacia del Traslado.

Sobre las implicaciones de la ineficacia del traslado, debe señalarse que en las sentencias SL1688-2019 y SL3464-2019, la Sala Laboral de la CSJ, expuso que las consecuencias de nulidad son idénticas a la ineficacia, para lo cual se fundamentó en la sentencia de la Sala Civil SC3201-2018, donde se indicó:

«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»

Así mismo, esa **corporación ha precisado que el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del CC., y por analogía es aplicable a la ineficacia.** Es decir que, declarada la ineficacia, las partes, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación.

En sentencia **SL4989-2018**, se rememoró lo expuesto en las sentencias SL17595-2017, y Radicación No. 31989 del 2008, en la que se dijo:

“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”

De igual manera, esta colegiatura se ha pronunciado en diferentes oportunidades frente al tema, así⁷:

*“Como consecuencia de esa declaratoria la AFP (...), debe restituir todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, **con todos sus frutos e intereses** como lo establece el artículo 1746 del C.C, sin deducciones de ningún tipo como gastos de administración, comisiones, o seguro previsional etc. **esto es, como si la demandante nunca se hubiese trasladado**, como lo concluyó el a-quo, lo que garantiza a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que el reintegro corresponda a las mismas sumas que hubiera recibido, si la afiliada hubiera seguido cotizando en el RPM y contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema.*

(...) Criterio reiterado en la sentencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al indicar:

“Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”. SE RESALTA

⁷ Ver, entre otras sentencias Ordinario No. 15001-31-05-003-2019-00189-01 (2020-1303). MP María Isbelia Fonseca 13 de noviembre del 2020.

Lo cual guarda consonancia con lo indicado en la sentencia SL2817 de 2019, que reiteró: “En consecuencia, ante la ineficacia de la afiliación de la actora a COLFONDOS S. A. 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”

De esta manera, le corresponde a Colpensiones, al momento del traslado de los valores ordenados a Colfondos S.A., verificar que las sumas que reciba, correspondan a las referidas en precedencia y se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales.”

Así mismo, en sentencia SL2207 del 26 de mayo de 2021, la Sala Laboral de la Corte Suprema⁸, se refirió puntualmente a la obligación de la AFP de trasladar a Colpensiones el valor de los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración, de la siguiente manera:

*“En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, esta Sala en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL2877-2020, 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).*

Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Corte se apoyará en él:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta

⁸ Criterio reiterado en sentencia SL3051 del 7 de julio de 2021.

al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de **ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones** (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020), criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.”*

Visto lo anterior, los efectos de la ineficacia de traslado se encuentran plenamente definidos por la superioridad judicial, toda vez que ha señalado que la consecuencia de dicha declaración es la devolución de **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, la devolución de los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**.

Por ende, debe ordenarse a la **AFP COLFONDOS S.A.** trasladar a Colpensiones todos los valores conforme quedó explicado en las sentencias citadas, es decir que, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS “**debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo**

de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.” (Ver sentencia SL2877 del 29 de julio del 2020).

Además, la alta corporación precisó que la AFP “*debe no solamente devolver las cosas al estado en que se encontraban, reintegrando los valores en la cuenta de ahorro individual, sino que debe así mismo asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, tales como los gastos de administración.*” (Ver sentencia SL3984 del 5 de octubre del 2020). Lo cual no atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben trasladar las AFP a Colpensiones se utilizarán para el reconocimiento del derecho pensional (SL2877-2020).

Luego, el capital ahorrado por el afiliado en la AFP debe ser trasladado a la administradora del régimen de prima media, de manera plena, **sin descuento alguno**. De esta manera, 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.

3.- Reconocimiento pensión de vejez.

El a-quo, reconoció la prestación pensional al demandante a partir del **9 de enero de 2019**, con fundamento en el **artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003**, estableciendo una mesada pensional de **\$1.932.227**. Como fundamento de su decisión indicó que el actor no cumplió dentro del término establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 el presupuesto correspondiente a la edad, por lo que perdió el beneficio del régimen de transición. No obstante, cumplió los requisitos para adquirir el derecho pensional bajo el amparo de la norma citada, la cual, pese a no solicitarse dentro de la reclamación administrativa, no fue frente a esto objeto de excepción en el presente proceso.

Tal reconocimiento, fue recurrido por las partes en contienda, así:

- El reconocimiento pensional, está sujeto a la devolución efectiva de los aportes por parte de la AFP.
- No se acreditó la reclamación administrativa, en cuanto a la norma aplicada.
- No se pierde el régimen de transición, por el cumplimiento de la edad.
- El término para la inclusión en nómina, se debe regir por la normatividad pertinente.
- El porcentaje es del 86.60% y no del 77.59%

Al respecto, en primer lugar, se debe indicar que en este asunto procede el estudio del derecho pensional, pues ante la declaratoria de **ineficacia del traslado** la activa retorna al régimen de prima media, como si el acto de traslado jamás hubiera existido. De esta forma, lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia complementaria SL4360 de 2019, así:

“Trayendo a colación lo expuesto y como quiera que en este caso es una medida factible la vuelta al statu quo ante, la Sala declarará la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que Gloria Inés Restrepo nunca migró al régimen privado de pensiones o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, no perdió los beneficios de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues contaba con más de 35 años de edad al 1.º de abril de 1994 y bajo las reglas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 alcanzó la densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez.”

Así las cosas, se encuentra que, para acreditar las condiciones como beneficiario del régimen de transición, el actor probó que para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral, contaba con 37 años 2 meses y 2 días, toda vez que nació el **9 de enero de 1957** (*Archivo 1 fl.60*), así como con **883,651 semanas cotizadas** (*Archivo 12*). Luego, se hace beneficiario del citado régimen por el tiempo de cotización⁹ y no por la edad.

⁹ Más de las 771 semanas exigidas (15 años)

Ahora, debe precisarse que el Acto Legislativo 01 de 2005, limitó la vigencia del régimen de transición hasta el **31 de julio de 2010**, excepto para los trabajadores beneficiarios de este, que contabilizaran por lo menos 750 semanas o su equivalente en tiempo a su entrada en vigencia-**25 de julio de 2005**, caso en el cual se mantendría hasta el año 2014.

Entonces, de acuerdo con las pruebas documentales obrantes en la foliatura, especialmente la historia laboral emanada de Colpensiones (*Archivo 12*) se observa que, a **marzo de 1995** contaba con **935,86 semanas cotizadas a Colpensiones**, por lo cual supera el término establecido para mantener el beneficio transicional hasta 2014.

Ahora bien, dentro de la citada historia laboral emanada de Colpensiones se indica como cotizadas al régimen de prima media **935,86**. También, se encuentran las cotizadas en el RAI a partir de **abril de 1995** (*que en razón de la ineficacia del traslado declarado regresan al régimen de prima media*) y hasta **marzo de 2017** ascienden a **840,57**, para así determinar un gran total de **1.776,43 semanas cotizadas al sistema general de pensiones**. (*Archivo 14 y Archivo 15*)

Lo anterior evidencia que para el **25 de julio de 2005**, el afiliado superaba ampliamente las **750 semanas**, momento en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005. Luego, mantuvo la vigencia del régimen de transición hasta el año 2014. No obstante, a **31 de diciembre de dicha data** tan solo contaba con 57 años 11 meses y 22 días. Por tanto, no se puede colegir que el demandante es acreedor de la prestación que reclama, pues, aunque cumple los requisitos para mantener el régimen de transición hasta el 2014, a esta data, no reúne los exigidos en cuanto a la edad, para la pensión bajo ningún ordenamiento de la transición pretendida, a saber: los dispuestos en el **artículo 12 del acuerdo 049 de 1990**¹⁰, para adquirir el derecho a la pensión de vejez, como lo solicita en la pretensión principal de la demanda. Situación que, en igual sentido se predica del **artículo 33 original de**

¹⁰ 60 años de edad y 1000 semanas en cualquier tiempo.

la ley 100 de 1993, como se pidió en la pretensión primera subsidiaria.

En este punto, y frente al régimen de transición y los requisitos para obtener el derecho pensional al amparo del mismo, se trae a colación la sentencia SL3027 de 2021, que al respecto señaló:

“Para resolver debe comenzar la Sala por recordar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición pensional para aquellas personas que al 1º de abril de 1994, tratándose de trabajadores del sector privado, tuvieran 15 años o más de servicios cotizados o 35 años de edad en caso de las mujeres y 40 años de edad para los hombres; beneficio que permite pensionarse bajo las condiciones establecidas en el régimen pensional anterior, específicamente, con la aplicación de los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo previstos en esa normativa precedente.

En ese orden, se ha precisado en reiteradas oportunidades, que tal régimen que contempla el tránsito de legislaciones pensionales «tiene como finalidad que las personas próximas a cumplir los requisitos para pensionarse, se les respete su expectativa legítima de consolidarlo bajo las condiciones anteriores» (CSJ SL3479-2017), sin embargo, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 se adicionó el artículo 48 de la CP y se introdujeron algunas modificaciones a dicho régimen de transición en cuanto a su vigencia, particularmente se dispuso en el parágrafo transitorio 4º del artículo 1 de la citada reforma constitucional, lo siguiente:

Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Como se advierte, aquel fijó un límite de vigencia temporal al régimen de transición, en el cual, como regla general, se estableció que no se extendería más allá del 31 de julio de 2010, no obstante previó una excepción consistente en que aquellas personas beneficiarias de ese régimen, que al momento de la entrada en vigencia de la aludida reforma constitucional, esto es, al 29 de julio de 2005, tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, las prerrogativas de la transición se les extenderían hasta el 31 de diciembre de 2014, condición que se estableció con el fin de salvaguardar las expectativas de quienes podían estar cercanos a consolidar su derecho pensional (CSJ SL10712-2017).

Expuesto lo anterior y descendiendo al caso concreto, observa esta corporación que el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico enrostrado, pues aplicó e interpretó correctamente la norma denunciada; en la medida que estimó que si bien es cierto que, en principio la demandante era beneficiaria del régimen de transición contemplado en

el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con más de 35 años de edad a la entrada en vigencia de dicha normativa, también lo era se vio afectada con el límite impuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005.

En efecto, como dicho mandato constitucional, se itera, estableció como fecha para la terminación de tal beneficio el 31 de julio de 2010, salvo que se cumpliera con un mínimo de 750 semanas cotizadas (evento en el cual aquel se extendería hasta el 31 de diciembre de 2014), y fue con posterioridad a la primera data que la actora cumplió la edad exigida en la normativa anterior que la cobijaba - 55 años, de conformidad con el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, y no tenía la densidad de cotizaciones antes citada, emerge que dicho régimen no se le podía extender hasta ese preciso momento, de suerte que como bien lo coligió el juez colegiado, no era procedente la pensión de vejez.”

Allí, frente a la expectativa legítima y la consolidación del derecho pensional la Corte señaló:

“Ahora bien, frente a la argumentación esbozada por la censura, consistente en que el beneficio de pensionarse a la luz del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 comporta una expectativa legítima consolidada, debe decirse que ello no es así, dado que «corresponde simplemente a una regla de tránsito normativo o a «...una probabilidad cierta pero eventual de consolidar un derecho bajo las condiciones que establezca determinada ley, y siempre que no se produzcan cambios en el sistema» (CSJ SL1347-2019)» (CSJ SL2570-2019); de allí que:

[...] el régimen de transición no constituye un derecho adquirido, pues en materia pensional este se configura cuando se acreditan la totalidad de los requisitos exigidos en la norma que lo regule, independientemente de que haya sido otorgado o no y, por tanto, solo en ese caso es inmutable frente a las normas que se produzcan posteriormente. (CSJ SL1260-2020).

Es por ello que la Sala en pronunciamiento CSJ SL19568-2017, reiterado en la decisión CSJ SL4706-2018, adoctrinó que la expectativa legítima protegida por el legislador en el Acto Legislativo 01 de 2005, es la establecida en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, frente a la cual, a través de esa modificación constitucional, se instituyó un límite máximo de vigencia en el tiempo a un régimen que por su naturaleza debía ser temporal, el cual se extendería, inicialmente hasta el 31 de julio de 2010 y excepcionalmente hasta el 31 de diciembre de 2014 bajo la condición de tener 750 semanas al 29 julio de 2005, tal como se explicó con antelación.

Asimismo, la jurisprudencia de la Sala precisó que aunque el principio de la «confianza legítima» busca amparar la expectativa legítima del administrado, para que determinada situación de hecho o regulación jurídica no sea modificada intempestivamente, como sucede con los beneficiarios del régimen de transición, ello no significa que el legislador deba mantenerla en el tiempo de forma indeterminada, pues es dable que la transforme bajo determinados parámetros de justicia y equidad, como en efecto sucedió con el tantas veces citado AL 01 de 2005. Por tanto, se ha concluido que no existe vulneración de los derechos o principios constitucionales como lo alega la

recurrente en el recurso extraordinario mediante la aplicación de la referida reforma constitucional. Lo anterior, fue precisado así por la Corte en la aludida decisión CSJ SL19568-2017, en los siguientes términos:

Efectivamente, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, instituyó un régimen de transición para aquellas personas que a 1º de abril de 1994, tuvieran 15 o más años de servicios cotizados o prestados, o más de 40 años en el caso de los hombres, o 35 en el caso de las mujeres; el cual les daba el derecho de pensionarse con el régimen anterior al que se encontraban afiliados.

No obstante, el Acto Legislativo n.º 01 de 2005, adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, y en su parte pertinente dispuso:

“Artículo 1º. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo [48](#) de la Constitución Política:

[...]

***Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario,** así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.*

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos».

[...]

Parágrafo transitorio 4. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

[...]

Artículo 2º. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

Del texto reproducido puede observarse que se establecieron dos condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transitorio pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 lo conservaran, a saber:

La primera, que a 31 de julio de 2010 cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios o de cotizaciones conforme al régimen pensional anterior, caso contrario pierden los beneficios transitorios, y su régimen pensional será el establecido en la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones que la complementan o reforman.

Al respecto, ha dicho esta Corte que esta previsión es entendible en la medida que le estableció un límite de vigencia a un régimen que por su propia definición era de carácter transitorio, es decir, que debía tener una vigencia temporal. En consecuencia, en ningún yerro de aplicación incurrió el tribunal, pues esa fue la regla general constitucional y de ella nada distinto es posible concluir, pues su tenor literal no deja asomo de duda sobre su contenido.

La segunda, que al momento de entrada en vigencia el Acto Legislativo tuviera cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios; en este caso continuarían siendo beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hasta el 31 de diciembre de 2014. Esta condición se dio a manera de excepción, justamente para salvaguardar las expectativas de quienes podían pensionarse conforme con el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993.

En el caso de la recurrente, es claro que para extender el plazo para consolidar su derecho se le exigía cumplir 750 semanas de cotización como ello no ocurrió, no puede beneficiarse de la referida extensión, por lo que el tribunal no incurrió en las infracciones legales que se le atribuye en el cargo, pues ni dejó de aplicar las normas que gobernaban el caso, ni las aplicó indebidamente, dado que no alteró sus elementos, y menos desvió su cabal y genuina inteligencia.

Teniendo en cuenta que la accionante hace alusión al régimen de transición como expectativa legítima, es preciso indicar que la normativa que concibió dicho régimen (artículo 36 de la Ley 100 de 1993) exigió uno de dos requisitos para mantener lo que la actora llama ‘expectativa legítima’, esto es, la edad o el tiempo de servicios cotizados; sin embargo, el Acto Legislativo n.º 01 de 2005 eliminó la posibilidad de que el régimen de transición se mantuviera indeterminado, por lo que estableció como fecha límite de su vigencia el 31 de julio de 2010, dejando a salvo la situación de algunos de sus beneficiarios bajo la condición de contar con 750 semanas de cotización al, o con su equivalente en tiempos de servicios.

Así las cosas, debe entenderse que la expectativa legítima que protegió el legislador, es la establecida en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según la cual, por el solo hecho de contar con una determinada edad se podía durante su vigencia alcanzar el derecho pensional; no obstante, el citado Acto Legislativo fue el que dio precisión al término de vigencia del régimen de transición, dejando claro que éste fenecía el 31 de julio de 2010, habilitando como término último de adquisición del derecho el 31 de diciembre de 2014, para quienes contaban al momento de su vigencia por lo menos con 750 semanas de cotización.

De otra parte, vale la pena señalar que aunque el principio de confianza legítima busca amparar la expectativa legítima del administrado, para que determinada situación de hecho o regulación jurídica no sea modificada intempestivamente, ello no quiere decir que el legislador esté obligado a mantenerla en el tiempo, pues la podrá modificar “bajo parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones” (CC C-428-2009).

Por lo anterior no se observa en el presente caso la vulneración de derechos, ni principios constitucionales a la actora, así como tampoco la existencia de yerro alguno en la aplicación de las normas citadas por la recurrente, pues es evidente que la demandante no causó el derecho a la pensión el 31 de julio de 2010, además de que a la entrada en vigencia del acto legislativo tampoco tenía las 750 semanas de cotización, ni su equivalente en tiempo de servicios, por lo que la única conclusión es que perdió el derecho al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia, no podía pretender su pensión de vejez al amparo del Acuerdo 049 de 1990.

(Subrayas propias del texto)

En ese orden de ideas, salta a la vista que en el sub lite no se está en presencia de un derecho adquirido al régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como lo aduce el recurrente, máxime que, cabe recordar, que para que ello exista, el derecho debe estar consolidado por el cumplimiento de los requisitos previstos legalmente, edad y tiempo de servicios, de manera que la noción de este postulado corresponde a aquel que entra a formar parte del patrimonio de la persona, tal como lo puntualizó la Sala en la decisión CSJ SL4074-2018, en la cual se analizó la noción de derecho adquirido de cara a la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005, frente al régimen de transición pensional, al decir:

Así las cosas, importa a la Corte destacar que el verdadero y cabal sentido del referido precepto, ha sido muchas veces fijado por esta Corporación. Para citar apenas un ejemplo, basta traer a colación lo expresado en sentencia de 21 de julio de 2010, rad. 37581, reiterado en sentencia de 7 de septiembre de 2016, rad. 64129, en los siguientes términos:

Lo que en realidad indica el párrafo aludido es que si a la vigencia del Acto Legislativo (29 de julio de 2005), tenía al menos 750 semanas cotizadas, el régimen de transición para pensionarse, en los términos del Acuerdo 049 referido, aplicable al actor, no termina el 31 de julio de 2010 sino que se extiende o se mantiene hasta el año 2014, desde luego, previo cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en el precepto que lo favorece; en manera alguna puede decirse que se disminuyeron los requisitos establecidos por el Acuerdo 049 tantas veces citado para obtener la pensión de vejez; tales exigencias permanecieron inmodificables. (Subraya la Sala)

Ahora bien, en torno a la noción de los llamados ‘derechos adquiridos’ en materia pensional, es decir, aquellos que forman parte del patrimonio de la persona por haber cumplido sus exigencias, aunque estén pendientes de su reconocimiento y pago, en sentencia de 22 de noviembre de 2011, rad. 35713, en referencia a la pensión de jubilación, pero al cumplimiento del tiempo de servicios y la edad como requisitos de estructuración del derecho, explicó la Corte:

*Se ha dicho, en efecto, que el derecho a la pensión plena de jubilación reclama la imprescindible comunión de labores durante un determinado número de años y la edad. Sin la presencia de estos dos requisitos no nace a la vida jurídica ese derecho. **Ello comporta una consecuencia jurídica trascendental: mientras no***

cumpla con ambas exigencias, el trabajador no puede reclamar el derecho, en tanto que sólo goza de una expectativa. (Subraya la Sala).

Adicionalmente, no sobra acotar, que el principio de sostenibilidad financiera que dio origen al Acto Legislativo protege un interés general que prevalece sobre el particular, tal como lo expuso esta Sala en pronunciamiento CSJ SL4285-2018, al manifestar:

Ahora bien, no debe olvidarse, que el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CN, elevó a rango constitucional la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, buscando con ello garantizar a los administrados el derecho de alcanzar una pensión, dando así prevalencia al interés general, cuyo objetivo no es otro que prever que los regímenes pensionales sean financieramente sostenibles, a fin evitar un colapso económico de los mismos, y en esa medida, surge coherente la eliminación del régimen de transición y que no se mantuviera de manera indefinida.

Sobre la sostenibilidad del sistema, la Sala en Sentencia CSJ SL, 2 may. 2012, rad. 41695, precisó: «El llamado principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social fue instaurado por el Acto Legislativo número 1 de 2005, al ordenar que “Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas” (el subrayado no hace parte del texto original). Es evidente que, más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas. Dicho con otras palabras, la Constitución prohíbe al Congreso establecer sistemas de pensiones financieramente insostenibles. Esta obligación para el órgano legislativo opera a partir de la vigencia del citado Acto Legislativo, o sea, a partir del 29 de julio de 2005».

Bajo este derrotero, resulta entonces de vital importancia el principio de la sostenibilidad del sistema pensional, y el interés general que este protege, el que en últimas debe prevalecer, sin que ello signifique desconocer el mandato de progresividad; no obstante, el mismo no es absoluto, por cuanto no puede responder a un beneficio individual sino a una colectividad, como se aseveró por esta Sala de la Corte en la sentencia CSJ SL, 23 sep. 2008, rad. 35229, en la que puntualizó:

Por último, a fin de dar respuesta a la oposición en lo referente a la progresividad, se ha de rememorar lo anotado en la sentencia de rad. N° 32765 ya citada, donde enseñó la Corte:

“... no desconoce la Sala la obligación de progresividad con que el Estado debe ofrecer la cobertura en la seguridad social, la cual como ya lo ha dilucidado la jurisprudencia constitucional, no es un principio absoluto sino que debe estar sujeto a las posibilidades que el sistema tenga de seguir ofreciendo unas prestaciones sin que se afecte la sostenibilidad financiera del sistema.

El juicio de progresividad comparando lo que ofrece la legislación nueva respecto a la anterior, no puede responder a una mera racionalidad del interés individual que se examina, sino que en correspondencia con la naturaleza de la seguridad social, debe atender la dimensión colectiva de los derechos tanto de los que se reclaman hoy como de los que se deben ofrecer mañana.

Según señalan los convenios internacionales que fundan la seguridad social, ésta debe entenderse como una economía del bienestar justa que comprenda a las generaciones presentes, pasadas y futuras. A manera de ilustración, el numeral 3º del artículo 12 del Código Iberoamericano de Seguridad Social aprobado por la Ley 516 de 1999 establece que “3. Los Estados ratificantes recomiendan una política de racionalización financiera de la Seguridad Social basada en la conexión lógica entre las diferentes funciones protectoras de ésta, la extensión de la solidaridad según sus destinatarios, y la naturaleza compensatoria o sustitutiva de rentas de sus prestaciones, que guarde la debida concordancia con las capacidades económicas del marco en que debe operar y basada en el adecuado equilibrio entre ingresos y gastos y la correspondencia, en términos globales, entre la capacidad de financiación y la protección otorgada”.

En esa medida, el Acto Legislativo, no se advierte regresivo, como tampoco que transgreda convenios internacionales, pues se itera, el cambio normativo fue mediato, dándose un lapso de tiempo a los afiliados, a fin de protegerles el principio de confianza legítima y salvaguardar sus expectativas, previendo un régimen de transición para los afiliados que cumplieran el 75% de la densidad de cotizaciones o de tiempo de servicio, pero que en todo caso tenía como hito final el 31 de diciembre de 2014, y como para esa calenda el actor no tenía consolidado su derecho pensional, como ya se ha dicho, no se le vulneraron derechos ni principios constitucionales.”

En consecuencia, y conforme al pronunciamiento jurisprudencial referido, no tiene el argumento presentado al recurrir por el apoderado de la parte demandante sustento alguno, en cuanto señala que, al contar el actor con las semanas exigidas, se hace acreedor del derecho pensional a la luz del régimen de transición, convirtiéndose la edad únicamente en un requisito de exigibilidad del derecho. Se resalta que, el régimen de transición es una mera expectativa, la que únicamente se consolida, con el cumplimiento de la totalidad de requisitos normativos exigidos para el reconocimiento pensional, situación que no se acreditó en el presente asunto.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los requisitos consagrados en el **artículo**

33 modificado por la ley 797 de 2003¹¹ (pretensión segunda subsidiaria), se tienen cumplidos los mismos por el actor, pues a **marzo de 2017** cuenta con **1.776,43 semanas cotizadas al sistema general de pensiones**, y al **9 de enero de 2019** cumplió 62 años de edad, por lo que se hace acreedor del reconocimiento a la pensión de vejez al amparo de dicha norma. (*Archivo 14; Archivo 15; Archivo 1 fl.60*).

Al respecto, en este punto se hace necesario señalar frente a la **reclamación administrativa**, que la misma en materia laboral, efectivamente debe surtirse cuando se adelanten acciones contra la Nación, las entidades territoriales y cualquier otra entidad de la administración pública; esta se debe presentar previamente a demandar y por escrito, en donde conste el derecho que se pretenda, tal como lo establece el art.6 del CPTSS.

La doctrina frente a esta figura ha señalado:

“En la actualidad el reclamo que tenga por objeto cumplir con este requisito de procedibilidad es “simple” en el sentido de que las únicas formalidades que debe cumplir son dos: (I) debe hacerse por escrito y (II) el “derecho que pretenda” debe estar claramente determinado. Lo primero por cuanto así lo dispone el precepto del artículo 4º de la ley 712 de 201 que reformo el 6º del CPT y de la SS y, lo segundo, por cuanto la administración debe conocer con precisión cuáles son esos derechos demandados para poder ejercer su defensa o corrección. Desde luego que esta exigencia legal no puede entenderse como sinónima de la obligación de tener que hacer una relación pormenorizada de las pretensiones que se buscan ya que ello llevará a confundirlas con el derecho que las ha causado. Es suficiente, por vía de ejemplo, que el trabajador le pida a su empleador público el pago de derechos sociales derivados de la Relación de trabajo que se ejecutó en tal tiempo, pues el agotamiento del reclamo en esa forma permite que la Administración Pública determine con certeza los derechos legales a su cargo que es lo que finalmente pretende la figura.”¹²

En el presente asunto, la pasiva al recurrir resalta que dentro de la reclamación administrativa presentada a Colpensiones, no se incluyó la petición concerniente al reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del artículo 33

¹¹ 62 años de edad y 1300 semanas

¹² CABRERA, Vallejo Fabián. La oralidad laboral, Octava edición, Editorial Librería Jurídica, 2014

modificado por la ley 797 de 2003; por tanto, no era dable su reconocimiento dentro de este proceso. Al respecto, efectivamente encuentra la sala que, tal pretensión no se incluyó en la reclamación fechada 18 de enero de 2018 (*Archivo 1 Fl. 37*), sin embargo, tal situación y así lo indicó el a-quo, no fue objeto de reproche por la pasiva al dar contestación a la demanda, a través de los medios exceptivos, situación que conlleva a que tal falencia se entienda saneada, al configurarse la misma en un factor de competencia. (STL14584 de 2018)

Por las razones expuestas procede el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez en los términos señalados por el a-quo (mas no en la cuantía y porcentaje), el cual solo se hace exigible con posterioridad a la sentencia, dado el estado actual de las cotizaciones; situación que, de contera desvirtúa el pago de retroactivo e intereses moratorios; pues se reitera, el derecho a la pensión hasta ahora se hace exigible y Colpensiones no está en mora de reconocer y pagar la pensión pretendida, dado que esta es una consecuencia de la ineficacia del traslado al fondo privado, hecho jurídico en el cual Colpensiones no participó. Luego los intereses moratorios, solo podrían exigirse a partir del vencimiento del término legal (artículo 33 Ley 100/93) que tiene para su reconocimiento, razones por las cuales se modificará el numeral 8 de la decisión revisada.

Tal reconocimiento (pensional) deberá hacerlo Colpensiones dentro de los **4 meses siguientes** a partir de que reciba todos los conceptos que se ordenan en esta sentencia y que sean girados por Colfondos (artículo 33 Ley 100/93). En este punto, no es de recibo el argumento de Colpensiones, en cuanto indica que, para la inclusión en nómina, la entidad cuenta con **10 meses** a partir de la ejecutoria de la sentencia, conforme a la ley 2008 de 2019; pues, recuérdese que el artículo 98 de la citada norma, que consagraba tal precepto, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia **C-167 de 2021**.

Ahora bien, con similares argumentos se modificará lo concerniente al monto de la pensión cuantificado por el a quo, pues, hasta tanto no se cuente con los recursos

girados por Colfondos, Colpensiones no tendrá el IBC real, a partir del cual liquidará la prestación en el porcentaje legal conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, se debe anotar que no se puede desligar al Fondo Privado de Pensiones de la obligación que tiene de trasladar los aportes en su totalidad, ante la declaratoria de ineficacia realizada. Por ello, se entiende acertado el término de 30 días dado por el a-quo a la **A.F.P COLFONDOS**, con el propósito de que realice el traslado completo conforme se indicó a la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, teniendo esta última, una vez superado tal lapso y recibido el traslado, la obligación de reconocer la pensión de vejez dentro del término legal consagrado en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, sin que sea necesario que el demandante efectúe reclamación, pues dentro de esta actuación han quedado acreditados los requisitos para obtener el derecho.

En consecuencia, se modificará el numeral quinto, sexto, séptimo y octavo de la decisión en este aspecto; y, por ello se revocará el octavo.

4.- Costas

Ahora, como el recurso en este aspecto se encaminó al monto impuesto por las agencias en derecho, tal punto no se abordará en esta instancia, dado que, sobre el particular solo se permite su controversia mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe las costas (artículo 366 C.G.P.)

En cuanto a las costas de segunda instancia, es criterio de la sala en aplicación del artículo 365 del CGP, que las costas proceden en caso de controversia en la misma, luego su imposición está supeditada a tal punto, por lo que en este caso se tendrán por causadas al presentarse alegatos en término por el demandante. Se condenará a COLFONDOS puesto que su recurso no prosperó.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los motivos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se **MODIFICARÁ** en lo concerniente al reconocimiento de la pensión de vejez; y se **CONFIRMARÁ** en todo lo demás, con la precisión que las restituciones a cargo de las AFP, se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados, como quedó explicado.

VIII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los siguientes numerales de la sentencia impugnada y consultada, los que quedarán así:

Quinto-. Reconocer la pensión de vejez a favor de José Joaquín Corredor González y a cargo de Colpensiones a partir del 9 de enero del 2019 y con fundamento en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 del año 2003, cuya cuantificación se hará en los términos del artículo 34, una vez se reciban los conceptos ordenados a Colfondos girar a favor de Colpensiones, en los numerales anteriores.

Sexto-. Condenar a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones a pagar a favor de José Joaquín Corredor González la pensión de vejez a partir del 9 de enero del 2019, reajustada año tras año, de conformidad con el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

Séptimo-. Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez realizado el traslado conforme lo dispuesto, por parte de la AFP COLFONDOS, reconozca a JOSÉ JOAQUÍN CORREDOR GONZÁLEZ la pensión de vejez en los términos analizados en la parte motiva de esta sentencia, dentro del plazo legal consagrado en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, sin que sea necesario que el demandante efectúe reclamación, pues dentro de esta actuación han quedado acreditados los requisitos para obtener el derecho.”

***Octavo-.** Condenar a la administradora Colombiana de pensiones Colpensiones a pagar a favor de José Joaquín Corredor González los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 sobre cada una de las mesadas pensionales y el retroactivo, intereses causados a partir del vencimiento del término legal de los 4 meses para el reconocimiento de la prestación.*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión impugnada y consultada, con la precisión que las restituciones a cargo de la AFP, se ajusten a los precisos mandatos legales y precedentes jurisprudenciales citados.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS, y a favor del demandante.

CUARTO: Devuélvase por Secretaría el expediente al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ

MARIA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ

AUTO.

El Magistrado Ponente fija como agencias en derecho en esta instancia, **1** smlmv, a cargo de la demandada COLFONDOS y a favor de la demandante.

JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ.

Firmado Por:

**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**

**Fanny Elizabeth Robles Martinez
Magistrada
Sala 003 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:

c7dd187079c23220703c89ed8ea4f61c94e04b43b3641b1c3a3f86d0358a6bfd

Documento generado en 13/08/2021 09:37:22 AM