

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BLANCA ADRIANA CECILIA CALDERON ARDILA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

La demandante pretende se declare la «*nulidad o ineficacia*» del traslado que realizó del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones a la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A. en **mayo de 1994**. En consecuencia, solicitó se condene a esta última a retornar los valores consignados en la cuenta de ahorro individual correspondiente a las cotizaciones al riesgo de vejez a Colpensiones. Por último, solicitó que se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 17 de junio de 1963; que cotizó al ISS, hoy Colpensiones desde el 23 de mayo de 1986, hasta el 31 de mayo de 1994, un total de 414 semanas; que el traslado se hizo efectivo el **1° de junio de 1994**, fecha en la cual había cotizado 516 semanas al ISS.

Señaló, que al momento del traslado, en un «*brigada de vendedores*» se le brindó una charla general sobre las ventajas de este acto jurídico, como la obtención de una mejor mesada pensional y la posibilidad de pensionarse anticipadamente; no obstante, no informó de las consecuencias negativas ni de las características de ambos regímenes pensionales.

Agregó, que no recibió asesoría completa y veraz al momento del traslado, pues el fondo omitió suministrar información referente a las consecuencias y riesgos de este acto jurídico, como la pérdida del régimen de transición, el descuento de los aportes por concepto de administración y asesoría para la contratación de renta vitalicia; que para pensionarse anticipadamente debía realizar aportes voluntarios, la posibilidad de perder el derecho a las mesadas adicionales de junio y diciembre si el capital ahorrado no alcanzaba para financiarlas y, que no le indicó que el bono pensional solo podía hacerse exigible y redimible cuando cumpliera 60 años de edad.

Sostuvo, que el fondo no realizó al momento del traslado simulación de la mesada pensional o proyección del valor del bono pensional que le hubiera permitido tomar una mejor decisión; que tampoco entregó la copia del reglamento del fondo de pensiones ni el plan de pensiones, incumpliendo con las obligaciones especiales a su cargo contenidas en el artículo 15 del Decreto 656 de 1994.

Manifestó, que el 24 de mayo de 2001 se trasladó a Colfondos S.A., y posteriormente, el octubre de 2001 retornó a Porvenir S.A., último acto del cual no obra copia del formulario firmado; finalmente indicó, que presentó derecho de petición ante Porvenir S.A. y Colfondos el 28 de julio de 2020, y ante Colpensiones, el 22 de septiembre de 2020, las que fueron negadas por todas las entidades (f.º 1, CD1).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandada, la petición incoada y la respuesta dada por la entidad. Negó el tiempo de vinculación y las semanas referidas como cotizadas en la demanda, por su parte, aclaró que se vinculó al ISS desde el 23 de mayo de 1986 hasta el 11 de octubre de 1989 y cotizó un total de 176.86 semanas. Con respecto a los demás hechos, manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito *«la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen,*

responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica» (expediente judicial).

PORVENIR S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, negó no haber suministrado información completa, clara y veraz al momento del traslado. Aclaró que la vinculación fue libre e informada, pues fue asesorada de las implicaciones de su decisión y el funcionamiento del RAIS, como consta en el formulario de vinculación, el cual se presume auténtico, además, que siempre contó con los canales de comunicación para solicitar la información.

Refirió, que la fecha en que se produjo el traslado no existía obligación de entregar cálculos o proyecciones acerca del futuro pensional, pues esta obligación surgió en el año 2014; de ahí que, la obligación que le asistía al momento en que se efectuó el traslado era la suscripción del formulario de afiliación, a través del cual, se materializaba la voluntad del traslado, por lo que la permanencia en el régimen ha sido una decisión libre, voluntaria e informada que se ha ratificado en el tiempo.

Asimismo, sostuvo que garantizó el derecho de retracto, pues a través de la publicación que hizo en el diario El Tiempo, se les informó a los afiliados sobre la posibilidad de traslado de régimen, por lo que la presente reclamación *parece más un mecanismo para desconocer y pasar por alto la restricción legal*. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos y no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de fondo, las de «*prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la excepción genérica*» (expediente judicial).

COLFONDOS S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. Negó no haber suministrado la información completa; aclaró que previo a la suscripción del formulario de afiliación, suministró información de las ventajas, desventajas y condiciones de ambos regímenes pensionales, lo que motivó su vinculación pues satisfacía sus intereses pensionales. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos y no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de fondo, las de «falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica, ausencias de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos» (expediente judicial).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de mayo de 2021 (f.º 17 a 18, CD 3), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de la demandante BLANCA ADRIANA CALDERON ARDILA al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y como consecuencia lógica, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, los traslados entre administradoras, el que se debió a COLFONDOS y posteriormente a PORVENIR, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a devolver a la ADMINISTRADORA COLOBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido, entre mayo de 2001 hasta septiembre de 2001, con motivo de la afiliación de la demandante BLANCA ADRIANA CALDERON ARDILA, con los rendimientos que se hubieren causados y pagados, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia, dineros que se orden devolver debidamente indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha de su pago.

PARÁGRAFO. Se autoriza a esta APF efectuar el descuento del dinero que transfirió a la AFP PORVENIR con ocasión al traslado entre administradoras solicitado por la demandante en septiembre de 2001.

TERCERO: CONDENAR a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante BLANCA ADRIANA CALDERON ARDILA, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de descuento alguno, ni por la administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia.

CUARTO: DECLARAR que la demandante BLANCA ADRIANA CECILIA CALDERON ARDILA, se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy administrado por COLPENSIONES, por las razones expuestas.

Para arribar a tal determinación, el *ad quo* indicó que no era objeto de discusión que la demandante i) cotizó al Instituto de Seguros Sociales desde el 23 de mayo de 1983 hasta el 11 de octubre de 1989, ii) que decidió trasladarse a Porvenir S.A. el 27

de mayo de 1994, iii) luego se trasladó a Colfondos el 27 de mayo de 2001 y iv) regresó a Porvenir S.A.

Como fundamento de su decisión, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad es nula o ineficaz ante la falta de información necesaria al momento del traslado.

Para el efecto, expuso que es responsabilidad de los fondos de pensiones suministrar información completa y suficiente sobre las implicaciones reales que conlleva el traslado, y trajo a colación reglas jurisprudenciales de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que señalan, i) que los fondos de pensiones deben suministrar al afiliado una información clara, cierta y comprensible al momento del traslado, ii) que opera la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado y, iii) que es posible declarar la ineficacia sin importar si el afiliado es beneficiario del régimen de transición o está próximo a pensionarse (SL19447-17, SL4964-2018; SL 1452-2019).

Señaló, que en el presente caso se discute la validez del traslado de cara al deber de información que le asiste a los fondos de pensiones, sin embargo, de la documental allegada al proceso no se logró demostrar el cumplimiento de este deber, pues el formulario de vinculación, del cual pretendían derivar el cumplimiento de esta obligación, era insuficiente para cumplir con la carga probatoria que le asistía, pues no se advierte que se le haya brindado una explicación sobre las reales implicaciones del traslado; que igual suerte, tiene el interrogatorio de parte, del cual no se deriva confesión alguna, por el contrario, refuerza la falta de información que obtuvo al momento del traslado.

Por lo anterior, de los medios probatorios, concluyó que el fondo de pensiones no suministró a la demandante información completa, por lo que declaró la ineficacia del traslado y, ordenó a los fondos de pensiones retornar todos los valores recibidos con ocasión a la afiliación, sin poder efectuar descuento alguno, ni por gastos de administración, ni por cualquier otro concepto. Frente a la ineficacia, señaló que, al pretender el reconocimiento de un estado jurídico, no está sujeto a la prescripción.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR S.A. solicita que sea revocada la sentencia de instancia. En sustento de la alzada, señala que, para la fecha en que se realizó el traslado brindó la información conforme a la normatividad vigente, de forma verbal, siendo el formulario de afiliación el único documento que prueba la asesoría brindada.

Manifiestó, que no se puede «deducir» que por la ausencia de documentación soporte de la información, se concluya que esta no fue suministrada, pues la prueba de que se brindó información completa, reitera, se materializó con la suscripción del formulario de afiliación y con los sucesivos traslados horizontales entre fondos de pensiones privados, además, no se podría declarar la ineficacia pues tampoco se probó un vicio en el consentimiento.

En cuanto a los gastos de administración, indicó que estos no financian la prestación de vejez y, por eso están sujetos a la prescripción, además, adujo que la Superintendencia Financiera, a través de concepto de 15 de enero de 2020 y el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señalan que los únicos dineros a retornar en una eventual ineficacia o nulidad es lo correspondiente a las cotizaciones y sus rendimientos, por lo que al no existir norma que así lo permita, la devolución ordenada por el juez configura un enriquecimiento sin causa.

COLFONDOS. Interpone recurso parcial. En sustento de la alzada, señala que los descuentos por gastos de administración se efectúan por mandato legal que, de ordenarse a devolver estos conceptos, se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa, pues la demandante estaría recibiendo ingresos por la debida administración, sin pagar por este concepto, lo que conlleva a la vulneración del derecho a la igualdad y se privilegia de manera injustificada a una de las partes del contrato declarado «nulo».

Manifiesto, que si lo que se pretende es aplicar las consecuencias de la ineficacia, no debería devolver los rendimientos, pues al no haber existido la cuenta de ahorro individual, tampoco se debieron generar estos; finalmente refirió, que no debe desconocerse por el Tribunal los hechos relevantes del proceso, como lo es, el traslado horizontal entre regímenes que realizó la demandante.

COLPENSIONES. En sustento del recurso de alzada, sostiene que no se probó vicio en el consentimiento, que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y tampoco tiene una expectativa legítima, por lo que no se le puede aplicar las excepciones de la sentencia SU de la Corte Constitucional.

Además, adujo que la simple manifestación de inconformidad con el monto de la mesada pensional, no es óbice para inferir que la demandante fue engañada al momento del traslado, pues lo que se evidencia es un desinterés o descuido por la demandante que cotizó por más de 20 años al RAIS. Por último, señala que el fondo cumplió con el deber de información exigido al momento del traslado.

V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones y, en grado jurisdiccional de consulta en lo que esta última no apeló, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión: i) que la demandante realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales desde el 23 de mayo de 1986, hasta el 31 de enero de 1996, un total de 176.86 semanas (expediente digital); ii) que solicitó la vinculación a Porvenir S.A. el 27 de mayo de 1994 (expediente digital), el cual se hizo efectivo el **1° de junio de 1994** (expediente digital); iii) que a su vez suscribió solicitud de trasladó a Colfondos S.A. el 24 de mayo de 2001; y iv) que posteriormente retornó a Porvenir S.A.

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

DEBER DE INFORMACIÓN

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (CSJ SL4062-2021).

CARGA PROBATORIA

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo

indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera algún tipo de perjuicio, pues se itera, *«la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (SL1452-2019).

CASO CONCRETO

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, la solicitud de vinculación ante el fondo de pensiones Porvenir S.A. se hizo efectiva el **1° de junio de 1994**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, de modo que, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico como lo plantea la recurrente, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, a pesar de que se firmó los formularios de afiliación bajo un texto pre-impreso denominado *«voluntad de selección y afiliación»*, no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediando por la voluntad de la demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017).

Ahora bien, con respecto a los actos de relacionamiento, la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, como consecuencia de la falta de información, el acto jurídico no se torna en eficaz por: i) los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, ii) porque no se haya expresado inconformidad alguna con el sistema o iii) porque ha permanecido en el mismo (CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022).

En ese orden, no puede sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen- actos de relacionamiento-, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*** (Negrillas fuera del texto original).

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la

discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. (Negrillas fuera del texto original).

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

Igualmente, debe hacerse claridad que a pesar de que el recurrente señala que no se puede declarar la ineficacia, primero, porque la afiliada solicita el retorno al RPM por la diferencia de la mesada pensional y, segundo, porque no es beneficiaria del régimen de transición ni tiene un derecho adquirido o próximo a causarse. Se itera, que el aspecto que se analiza es el cumplimiento del deber de información al momento de traslado, siendo indiferente el motivo que impulsa a la demandante ejercer la presente acción o la calidad que ostente, pues resulta inane si la mesada pensional presenta una presunta diferencia en su cuantía o que no sea beneficiaria del régimen de transición porque el punto de análisis es el cumplimiento del deber de información al momento de traslado que permita garantizar un consentimiento debidamente informado.

Bajo el anterior contexto, a pesar de que los fondos de pensiones tenían la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no lograron probarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que las administradoras de pensiones incumplieron con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliada. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de ineficacia trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre).

Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que los fondos de pensiones privados trasladen a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración, conceptos que debe ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adoctrinó:

[...] 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 régimen de prima media con prestación definida, 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 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, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“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.

Cabe agregar que, por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución

a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo anterior, se hace necesario modificar el numeral SEGUNDO y TERCERO de la decisión de instancia, para adicionar la devolución de lo correspondiente a gastos de administración, comisiones, bonos pensionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los cuales deben ir debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, pues como lo dispone la sentencia estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos se financiará las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, la devolución de **manera íntegra** a Colpensiones de todos los dineros aportados por la afiliada al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala de Decisión ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió adelante.

VI. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones, como quiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR al numeral SEGUNDO y TERCERO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente a gastos de administración, comisiones, bonos pensionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenados a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

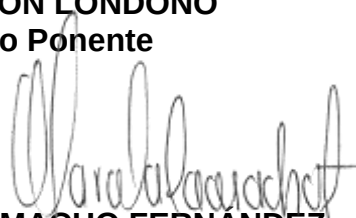
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



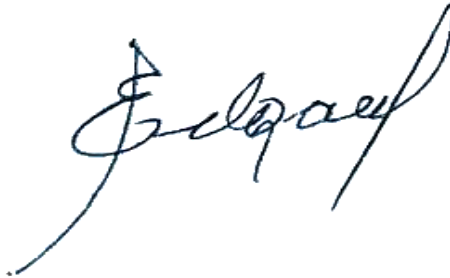
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones la suma de \$1.000.000 cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GUILLERMO DE JESÚS CEPEDA OSORIO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. Y AFP PROTECCIÓN S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

El señor **GUILLERMO DE JESÚS CEPEDA OSORIO**, pretende que se declare que existió vicio en el consentimiento por falta de información cierta, clara y oportuna al momento de firmar el formulario de vinculación con la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el día 1° de septiembre de 1994; por consiguiente, se declare la nulidad de dicha vinculación. En consecuencia, se condene a la AFP POVENIR a realizar el traslado de todos los aportes que se encuentren en su cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros y el valor del bono pensional a COLPENSIONES; así mismo, se condene a Colpensiones a recibir todos los aportes, lo que resulte probado ultra y extra petita y al pago de costas procesales (f° 6-7).

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.° 3-6), señaló en síntesis, que nació el 22 de marzo de 1965; que en el mes de abril de 1988, se afilió al ISS hoy Colpensiones en donde estuvo efectuando aportes hasta septiembre de 1994, acumulando un total de 678,71 semanas de cotización.

Narró, que el día 1° de septiembre de 1994, la asesora comercial de la AFP Horizonte lo trasladó de régimen pensional; que para dicho momento la entidad no le suministró información clara, cierta, suficiente y oportuna en cuanto a las características del RAIS, tampoco le especificó la forma en cómo se causa la pensión de vejez en cada uno de los regímenes, ni le efectuó una proyección de su mesada pensional.

Indicó, que continúa afiliado al RAIS con Protección S.A.; que según historia laboral expedida por dicha entidad, acredita un total de 1.223 semanas cotizadas; que el 21 de marzo de 2021, una asesora de la AFP Protección lo llamó para informarle que por estar a menos de diez años de acceder a la prohibición de traslado debía brindarle una doble asesoría, emitiendo una proyección de su mesada que para los 62 años de edad sería de \$5.833.093; posteriormente, también recibió una asesoría por parte de Colpensiones el 21 de marzo de 2017, indicándole que para la misma edad obtendría una mesada de \$13.002.262.

Resaltó, que la AFP PROTECCIÓN y COLPENSIONES le brindaron una asesoría un día antes de que cumpliera los 52 años de edad, es decir, la edad para acceder a la prohibición del traslado de régimen; que el día 22 de marzo de 2017, radicó ante Colpensiones solicitud de afiliación y traslado de régimen, el cual fue negado; igualmente, efectuó petición ante Porvenir solicitando copia de la información que le debió ser suministrada al momento del traslado, contestando la entidad que la información se dio de manera verbal.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó (f.° 101-117), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó fecha de nacimiento del actor, fecha de vinculación a dicha entidad, aportes realizados y fecha de traslado al RAIS, así como la solicitud de traslado presenta ante la entidad; en cuanto a los demás dijo no constarle. Propuso como excepciones de mérito, las de falta de legitimación por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la innominada o genérica.

PORVENIR S.A. contestó (f.° 147-169), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos aceptó fecha de nacimiento del demandante,

fecha de traslado a dicha entidad, petición realizada por el actor y respuesta; en cuanto a los demás dijo no ser ciertos los numerales 5 a 10 y no constarle los demás. Propuso 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.

PROTECCIÓN S.A. contestó (CD f° 198 archivo 004), oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó edad del demandante; que aún se encuentra afiliado a dicha entidad, información que brindó un día antes de cumplir la edad para poderse trasladar, en relación a los demás manifestó no constarle. Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada y genérica, inexistencia de la obligación de devolver al seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de noviembre de 2020 (CD f°198), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante GUILLERMO DE JESÚS CEPEDA OSORIO, a las demandadas Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y A.F.P. Porvenir S.A.
(...)

Como fundamento de su decisión, la *a quo*, empezó por afirmar que el demandante se encontraba afiliado en la actualidad al RAIS habiéndose trasladado a través de la AFP Horizonte, después se había trasladado a Protección en el año 2008, y nuevamente retornó a Porvenir en el año 2012, frente a lo cual debía verificarse cuáles había sido los requisitos vigentes para la validez del traslado de régimen para el 1° de septiembre del año 1994, siendo el primer presupuesto el que aparece consignado en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; que el otro requisito era el establecido en el canon 11 del Decreto 692 de 1994, y por último, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994.

Señaló, que en el expediente aparecía el formulario de afiliación del que se podía apreciar de su contenido que aparentemente se cumplía con la totalidad de los presupuestos establecidos por la normatividad vigente; no obstante, analizaría el caso a la luz de lo señalado en la sentencia CSJ SL1452-2019, la que citó en extenso.

Seguidamente, manifestó que cuando el afiliado alega que no recibió la información debida al momento de suscribir el formulario de vinculación, ello correspondía a un supuesto negativo, que no podía demostrarse por quien lo invocaba, por lo que debía considerarse que el derecho laboral admite cualquier medio probatorio con el fin de acreditar los supuestos fácticos que constituyen el fundamento de las pretensiones, lo cual se podía probar con testimonios, con el interrogatorio de parte y con la prueba documental.

Expuso, que el demandante en su interrogatorio de parte había confesado que cuando se trasladó de régimen ya tenía un cargo gerencial, que veía por televisión que el ISS se iba acabar y negó que recibió la asesoría; sin embargo, su dicho se contradecía, pues había manifestado que lo único que le dijeron es que era mejor, pero que no recordaba en donde se había efectuado la afiliación y traslado si fue en su oficina o en la oficina de Horizonte, por lo que resultaba evidente que no quería decir toda la verdad. Agregó, que cuando se le preguntó que si había recibido extractos por parte de la entidad había contestado que sí; más adelante informaba que por solidaridad con una amiga se había trasladado a Protección, momento en el que tampoco se le hizo una proyección; también afirmó que hacía aportes voluntarios.

En relación a lo anterior, acotó la Juez que conforme a la documental aportada el señor Cepeda comenzó a hacer aportes voluntarios desde el año 2002, cuando su traslado a Protección fue desde el año 2008, por lo que era claro que desde un comienzo sabía de la posibilidad de hacer aportes voluntarios; también afirmó en su declaración que había retirado esos aportes voluntarios para atender unas necesidades.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que de conformidad con el interrogatorio de parte del demandante se había podido establecer que era una persona que se asesoraba, porque él mismo había confesado que tenía 5 abogados y que era una persona que cuando tomaba una decisión no la toma porque sí. Adicionalmente, observaba de la documental anexa que había recibido una asesoría por parte de Colpensiones; que si bien había sido en el año 2017, había

sido una asesoría clara, completa y comprensible, siendo entregado un formulario en el cual el promotor del proceso a todas las preguntas había contestado que sí, lo que demostraba que mucho antes de que comenzará la restricción para el traslado el actor ya conocía de todas las características de cada uno de los regímenes pensionales; por lo tanto, no había duda de que se brindó una información eficaz por parte de la AFP Porvenir S.A. al momento del traslado inicial.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación señalando que si bien del interrogatorio de parte se concluía que no deja ninguna decisión al azar por su cargo y experiencia, lo cierto era que conocer sobre las características del régimen de ahorro individual no era sencillo, por lo que el hecho de tener una profesión y cargo financiero no quería decir que conociera a plenitud las características del RAIS; por el contrario, lo que se demostraba del interrogatorio era que siempre había dicho que nunca le habían dado una información y que solo fue hasta el 21 de marzo de 2017, que se dio cuenta que no le habían dicho lo le estaba afectando.

En cuanto a los aportes a pensión voluntaria, arguyó que no se encontraba de acuerdo con lo manifestado por la Juez en cuanto a que haya existido una confesión de su declaración, pues esta consistía en algo que lo perjudicará; que si bien era cierto que se dijo que conocía respecto de los ahorros voluntarios, ello lo hizo para beneficiarse en temas tributarios y para tener un ahorro para una contingencia futura, pero no una contingencia pensional; que si en gracia de discusión si hubieren hecho por temas pensionales, ello no demostraba que la entidad demandada hubiera informado sobre las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, de lo contrario se demostraba que solo se le informó sobre las ventajas, tanto así que retiró ese ahorro voluntario sin pensar en su pensión.

Sostuvo, que en cuanto al cuestionario de preguntas que se le hizo por parte de Colpensiones en la reasesoría del año 2017, debió aplicarse por parte de la *a quo* el principio de favorabilidad, en el sentido que antes de llenarse ese cuestionario, Protección ya le había dado una asesoría extemporánea, por lo que no era dable concluir que Porvenir le efectuó una información clara, oportuna y necesaria al momento del traslado; que tan era así, que en el interrogatorio parte había dicho que no sabía cuál era la diferencia entre un régimen y otro, y que solo lo supo hasta marzo de 2017.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo el demandante a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. y posteriormente a Protección S.A., es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por el actor en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión que: *i)* el señor GUILLERMO DE JESÚS CEPEDA OSORIO se trasladó al RAIS a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. el **1° de septiembre de 1994** (f°44); *ii)* que 22 de octubre de 2008, se trasladó a la AFP Protección (CD f° 198 archivo 004); *iii)* que nuevamente retornó a Porvenir S.A. el 12 de diciembre de 2012 (f° 171), entidad en la cual se encuentra afiliado actualmente; y *iv)* que efectuó cotizaciones a Colpensiones desde el 4 de abril de 1988 al 1° de agosto de 1994, reuniendo un total de 234,67 semanas de cotización (CD f°198).

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala, tres aspectos, el primero que si bien es cierto en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que el accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse desde su **ineficacia** puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considere se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL1565 - 2022). Por consiguiente, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, ya que, al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

El segundo, que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues precisamente en la sentencia CSJ SL1452-2019, citada por la *a quo* se señaló que exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009).

Y el tercero, que 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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**1° de septiembre de 1994** –, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, entre muchas otras), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 - posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Porvenir tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Resulta pertinente indicar, que ese deber de información debe cumplirse absolutamente siempre, con independencia de si el potencial afiliado es una persona con estudios académicos superiores o con cargos laborales directivos o subdirectivos, ya que, esto no implica de ninguna manera que conozca el sistema pensional, configurándose como un afiliado lego en este puntual tema, y la AFP como la experta, y es que no puede ser de otra manera, pues los fondos privados cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios.

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Porvenir suscrito el **1º de septiembre de 1994**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que la AFP Porvenir cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Cabe agregar, que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

De otro lado, respecto a la presunta confesión que realizó el demandante en su interrogatorio de parte, a la que hace referencia la Juez de instancia y en la cual fundó su decisión, advierte la Sala que una vez escuchado el audio en su integridad se encontró que el señor Guillermo Cepeda, señaló que es Ingeniero Industrial; que desde septiembre de 1995, ha ocupado cargos gerenciales; que para el momento del traslado acababa de ingresar como gerente a la empresa EQUICARIBE S.A., empresa que tenía todo el tema pensional con Horizonte, informándose por parte de dicha empresa que el ISS iba a desaparecer, lo cual también veía por televisión, situación que lo llevó a tomar la decisión de trasladarse, sin haber recibido previamente una asesoría o proyección por parte de la AFP.

Aseguró, que no fue presionado para firmar el formulario de traslado; que se trasladó a Protección porque una amiga le vendió la idea de trasladarse, pero tampoco le brindó ninguna asesoría; que durante su permanencia en Porvenir dicha entidad le manifestó sobre los aportes voluntarios, llamándole la atención porque podía bajar el tema de retención en la fuente, teniendo en cuenta que su salario siempre ha sido elevado, también que era un ahorro para contingencias, tanto así que en alguna oportunidad que los necesito los retiró.

Enfatizó, que Protección el 21 de marzo de 2017, a las 4:30 p.m. se comunicó con él, es decir, un día antes de que cumpliera la edad para poderse trasladar de régimen, indicándole que su mesada pensional en dicha entidad sería de \$6.000.000 y en Colpensiones de \$13.000.000, información que lo hizo acudir de manera inmediata a un punto de Colpensiones en la ciudad de Barranquilla para solicitar el traslado, pero por ser ya las 5:00 p.m. no le fue recibida; procediendo al día siguiente a radicar el documento, con el infortunio de que no accedieron a su solicitud. Resaltó, que no se acercó durante su permanencia al RAIS averiguar sobre su situación pensional porque siempre creyó en dicho régimen; que les preguntó a sus abogados, pero una vez Protección le dio la asesoría.

De lo anterior, no observa esta Colegiatura una confesión en los términos del artículo 191 del CGP, esto es, que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, como quiera que el hecho de que el actor hubiese aceptado que efectuó aportes voluntarios, ello no implica que conocía de ante mano todas la ventajas y desventajas del RAIS, incluso refiere que lo tomó como un beneficio para temas de retención en la fuente y como un ahorro para contingencias, más nunca lo

contempló como una aporte adicional para su mesada pensional, de hecho los retiró cuando vio con la necesidad económica.

Téngase en cuenta además, que resulta evidente que la AFP bridó la información de manera tardía, pues no resulta razonable que un día antes de cumplir los 10 años de gracia para su traslado, le dé una información completa y eficaz, cuando la misma debió haberse efectuado al momento en que se realizó el traslado inicial; tampoco puede decirse que el actor conocía desde antes las características del RAIS por el hecho de haber puesto que sí a todas las preguntas que fueron establecidas en el formulario suministrado por Colpensiones, debiendo tenerse en cuenta que dicho formulario tiene fecha 21 de marzo de 2017 (f° 66), resultando razonable los argumentos del apelante en cuanto a que fue diligenciado con posterioridad a la asesoría brindada por Protección, que claramente lo fue de manera extemporánea.

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, como en el *sub lite* que el actor pasó de Porvenir a Protección y posteriormente retornó a Porvenir, o porque le realizaron una reasesoría, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen –actos de relacionamiento-, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de

la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.** (Negrillas fuera del texto original).*

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. (Negrillas fuera del texto original).

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

Entonces, al no haber constancia de que Porvenir S.A. al momento del traslado de régimen pensional hubiese suministrado al afiliado información clara, precisa y oportuna sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, a pesar de ser esa su carga, trae como consecuencia que el mismo sea declarado como ineficaz.

En esta perspectiva, la declaratoria de ineficacia hace que las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación; o dicho, en otros términos, 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). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros y gastos financieros, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

[...] 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 régimen de prima media con prestación definida, 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 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, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795.2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

“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.

Bajo el anterior contexto, se hace necesario **REVOCAR** la decisión de primera instancia para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por el GUILLERMO DE JESÚS CEPEDA el 1° de septiembre de 1994, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que el acto jurídico del traslado no produjo efectos, pues ante la violación del deber de información dicho acto no puede proyectarse en el mundo de las relaciones

jurídicas, razón por la cual se impone el regreso automático del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

En consecuencia, se condenará a la AFP Porvenir, y Protección a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquellas, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a cada una de esas administradoras. 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. (CSJ SL1055-2022, 1055-2022).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

Así las cosas, se revocará la sentencia de primer grado en la forma antes anotada.

COSTAS

Las de ambas instancias a cargo de las demandadas COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., como quiera que el recurso de apelación salió avante y en virtud del numeral 4° del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de noviembre de 2020, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **GUILLERMO DE JESÚS CEPEDA OSORIO** al régimen de ahorro individual el 1° de septiembre de 1994, por intermedio de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A.; en consecuencia, se declara válida la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquellas, durante la permanencia del actor en cada una de ellas, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a cada una de esas administradoras. 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.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas conforme a lo motivado.

CUARTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de Colpensiones, AFP Porvenir S.A. y Protección S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones, AFP Porvenir S.A. y Protección S.A. la suma de \$1.000.000, para cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ RODRIGO ALONSO ROMERO
RIVERA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **JOSÉ RODRIGO ALONSO ROMERO**, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de mesada adicional de junio o mesada catorce (14) a partir del año 2014, por el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales consolidados con anterioridad al 31 de julio de 2011, al pago costas y se haga uso de las facultades ultra y extra petita (f° 2).

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.° 2-3) señaló en síntesis, que prestó servicio militar como soldado desde el 16 de marzo de 1969, al 5 de febrero de 1971; que nació el 2 de enero de 1950, por lo que cumplió los 60 años de edad el 2 de enero de 2010; que acreditó 1.010 semanas de cotización con anterioridad al 31 de julio de 2011.

Narró, que Colpensiones mediante resolución GNR 210633 del 22 de agosto de 2013, le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$589.500 efectiva a partir del 1° de agosto de 2013; que Colpensiones mediante resolución SUB 281580 del 7 de diciembre de 2017, dio cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado 4° Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, quien ordenó el reconocimiento del

incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo; que el 30 de mayo de 2018, ante la entidad demandada solicitó el reconocimiento de la mesada 14.

Indicó, que Colpensiones mediante resolución SUB 235345 del 6 de septiembre de 2018, negó el reconocimiento y pago de la prestación pensional denominada mesada 14, decisión frente a la cual se interpuso recurso de apelación, siendo decidido a través de acto administrativo DIR 17940 del 5 de octubre de 2018, en la que se confirmó la negativa.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (f.º 40-46), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó fecha de nacimiento del demandante, aportes efectuados ante dicha entidad y resolución de reconocimiento de la pensión y demás actos administrativos que se expidieron, en cuanto a los demás hechos dijo no ser ciertos. Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia de intereses moratorios, prescripción, buena fe e innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 4 de febrero de 2021 (CD f.º 70), resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a reconocer y pagar a JOSÉ RODRIGO ALONSO ROMERO identificado con C.C. No. 5.963.118 de Natagaima, la mesada 14, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DETERMINAR como retroactivo al año 2020, de la mesada 14 reclamada la suma de \$4.558.683.

TECERO: CONDENAR a COLPENSIONES a INDEXAR las sumas objeto de condena desde el momento de su causación y hasta que se haga efectivo su pago.

CUARTO: ABSOLVER a COLPENSIONES respecto de la pretensión del pago de intereses moratorios, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas y no reclamadas con anterioridad al 30 de mayo de 2015.

Para fundamentar su decisión, indicó el *a quo* que para poder establecer la procedencia de la mesada 14 solicitada, debía verificarse previamente si el actor cumplía

con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, con anterioridad al 31 de julio de 2011; seguidamente, hizo referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral relacionada con la acumulación de tiempos públicos y privados, estableciendo que al sumarse el tiempo en que el demandante prestó servicio militar entre el 16 de marzo de 1969 al 5 de febrero de 1971, alcanzaba a reunir los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 con anterioridad al 31 de julio de 2011; ya que para dicha data acreditaba 1.012,05 semanas de cotización, incluyendo el servicio militar obligatorio; además, había cumplido los 60 años de edad el 2 de enero del año 2010, y con eso daba lugar al reconocimiento de la mesada 14.

En cuanto a la excepción de prescripción la declaró parcialmente probada, por cuanto la pensión de vejez le había sido reconocida el 22 de agosto del año 2013, el reconocimiento de la mesada 14 se había dado el 30 de mayo del año 2018, y presentó demanda el 1° de febrero del año 2019, declarando prescritas las mesadas con anterioridad al 30 de mayo del año 2015.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en cuanto a la acumulación de tiempos públicos y privados, por cuanto al efectuarse el conteo de las semanas durante el tiempo en que estuvo laborando más el tiempo en que prestó el servicio militar, no alcanza a las 1,000 semanas; por lo tanto, se solicitó se verificará el conteo de semanas que efectuó el Juez; también requirió la verificación de las operaciones aritméticas realizadas por el despacho respecto del retroactivo pensional a partir del 30 de mayo de 2015, dado que los valores calculados por la entidad arrojan un valor menor.

Por último, invocó que sea absuelta a la condena en costas, dado que la entidad siempre ha actuado conforme a derecho de acuerdo a los lineamientos y postulados con los que venía de Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional; además que la demanda se presentó con anterioridad a los nuevos pronunciamientos. Así mismo, se tenga en cuenta que la declaración administrativa se presentó con anterioridad a la expedición de la sentencia SL1947-2000, de manera que la entidad siempre ha estado apoyada en los conceptos normativos y jurisprudenciales que para dicha data se encontraban vigentes, por lo que no habría lugar a la condena en costas dado que actuó de buena fe.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a estudiar el asunto por apelación de la parte demandada, conformidad con el artículo 66 CPTSS; de igual forma en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a lo no apelado, acorde con lo previsto en el canon 69 *ibidem*.

PROBLEMA JURÍDICO

Previo a determinar el problema jurídico a resolver en este asunto, es de aclarar que si bien el demandante en líbello demandatorio no solicitó de manera concreta la acumulación del tiempo que presentó servicio militar, lo cierto es que sus pretensiones se encaminaron a buscar el reconocimiento de la mesada 14, haciendo alusión a la inclusión de dicho periodo para el cumplimiento de los requisitos.

Aunado a lo anterior, se tiene que el Juez de primera instancia en audiencia del artículo 77 del CPTSS fijó como litigio: *«Determinar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada catorce; para tales efectos habrá de establecerse si en efecto el demandante causó el derecho a la pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011, conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005. Igualmente, se estudiará si para el efecto del computo de semanas de cotización podrán tenerse en cuenta los periodos durante los cuales el demandante prestó servicio militar [...]»*

Así las cosas, es claro que la acumulación del servicio militar hizo parte del debate del proceso. En consecuencia, corresponde a la Sala determinar: **i)** si el tiempo en que el señor JOSÉ RODRIGO ALONSO ROMERO prestó el servicio militar obligatorio debe contabilizarse en la densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990; **ii)** si acreditó los requisitos para la pensión de vejez con anterioridad al 31 de julio de 2011; por ende, si debe reconocerse la mesada 14; **iii)** en caso de prosperar lo anterior, se verificará si el retroactivo fijado por el *a quo* se encuentra ajustado a derecho y si hay lugar a la indexación.

No es materia de controversia en el presente asunto: **i)** que al señor JOSÉ RODRIGO ALONSO ROMERO le fue reconocida la pensión de vejez mediante resolución GNR 210633 del 22 de agosto de 2013, por parte de la entidad demandada por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y cumplir los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 1° de agosto de 2013 en cuantía de \$589.500 (f°8-10); **ii)** que efectuó aportes a Colpensiones desde el 23 de mayo de 1972 al **30 de septiembre de**

2013, acreditando un total de 1.024,9 semanas de cotización (f°48-51); iii) que prestó servicio militar entre el 16 de marzo de 1969 al 5 de febrero de 1971 (f°29).

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO ACUMULACIÓN DE TIEMPOS ACUERDO 049 DE 1990

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se ha pronunciado en varias de sus sentencias, señalándose en la sentencia CSJ SL3110-2020, lo siguiente:

Frente al punto, precisa indicar que la Ley 48 de 1993 estableció una serie de beneficios y privilegios en favor de los jóvenes que prestaran este servicio, con el propósito de estimular e incentivar el cumplimiento de ese deber ciudadano.

En esa dirección, el literal a) del artículo 40 ibidem consagró que el tiempo de servicio militar obligatorio sería computado para efectos de la «pensión de jubilación de vejez», tal y como lo ha adocinado esta Corporación para todas las pensiones de jubilación o vejez, e incluso para las de invalidez y sobrevivencia (CSJ SL11188-2016).

Para arribar a dicha conclusión, la Sala sostiene que aquellos tiempos de servicios, de especial consideración constitucional en razón de la importancia que reviste para la defensa de la independencia del Estado, su soberanía y el mantenimiento de la sociedad organizada, tiene una connotación claramente pública, esto es, de servicio público y, por tal razón, deben contabilizarse a efectos de verificar la densidad de semanas requeridas para acceder a los derechos pensionales, tal como lo prevé el literal a) del artículo 40 del Ley 48 de 1993. (Negrillas y resaltado fuera del texto original).

Por otro lado, no sobra mencionar que en el marco del régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990, esta Sala sostuvo en sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, reiterada, entre otras, en sentencias CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 42242, CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 42191, CSJ SL4461-2014, CSJ SL1073-2017, CSJ SL517-2018, CSJ SL4010-2019 y CSJ SL5614-2019, que solo es posible computar semanas cotizadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto a la luz de los reglamentos de esta entidad, no existe una sola disposición que autorice la sumatoria de semanas prestadas en el sector público, sufragadas a cajas, fondos o entidades de previsión social o, simplemente, no cotizadas.

No obstante, esta Magistratura replanteó su criterio jurisprudencial a partir de la sentencia CSJ SL1981-2020, en el entendido que los beneficiarios del régimen de transición, como el demandante, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas prestadas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS hoy Colpensiones.

Las razones en que se sustentó este cambio de pensamiento, fueron las siguientes:

(...) 1. EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES ES UN SISTEMA INSPIRADO EN EL PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD Y EN EL RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO COMO PARÁMETRO DE CONSTRUCCIÓN DE LA PENSIÓN

La Ley 100 de 1993 tuvo como eje central la necesidad de unificar la pluralidad de regímenes pensionales preexistentes, en un sistema único, inclusivo y universal

denominado «sistema general de pensiones», que permitiera la construcción de sus prestaciones a partir del concepto de trabajo.

Esta Sala ha subrayado en distintas oportunidades que este objetivo de la Ley 100 de 1993 consistente en superar las fronteras impuestas por los anteriores regímenes pensionales, que coexistían dispersamente y condicionaban la validez de los tiempos laborados a situaciones tales como que hubieran sido objeto de aportes, laborados en determinados sectores o entidades, cotizados a específicos entes previsionales, entre otras, condiciones y limitaciones que en la nueva regulación se eliminaron, para, en su lugar, tomar como referente de construcción de la pensión la prestación del servicio en cuanto tal. De allí que «al suprimir estas barreras, que obstaculizaban la adquisición del derecho pensional, la L. 100/1993 se erija en un estatuto normativo inclusivo, anti clasista y unificador de regímenes pensionales, como se expresa en su art. 6.º, al prescribir que «el Sistema de Seguridad Social Integral está instituido para unificar la normatividad» (CSJ SL11188-2016).

Por este motivo, el sistema le concedió validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.

En efecto, el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 señala que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio. A su turno, el parágrafo 1.º del artículo 33 del mencionado estatuto de seguridad social, también le concede validez para efectos del cómputo de semanas, a los tiempos laborados como servidores públicos.

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha avanzado en una línea que aboga por darle efecto a todos los tiempos laborados para cubrir pensiones de la Ley 100 de 1993, dentro de las cuales se encuentran las del régimen de transición. Así ocurrió con la pensión de jubilación de la Ley 71 de 1998 (CSJ SL4457-2014), la orden de giro de títulos pensionales cuando el empleador, debido a su omisión, vacíos legales o falta de cobertura en un territorio, no afilió a sus trabajadores al ISS (CSJ SL14215-2017) o el cómputo en semanas del servicio militar (CSJ SL11188-2016). Todo lo anterior bajo la premisa de que a la luz de la Ley 100 de 1993, «los tiempos laborados deben tener alguna incidencia pensional, no pueden perderse sin más. Y esto no se trata de una dádiva o un acto de compasión, sino de un derecho irrenunciable, ligado a la prestación del servicio», del que se beneficia la sociedad en su conjunto (CSJ SL1140-2020).

Desde este punto de vista, se asevera que a diferencia de los regímenes anteriores, la Ley 100 de 1993 tuvo un efecto homogeneizador que se traduce en la convalidación de todos los tiempos laborados, lo cual se hace extensivo a los beneficiarios del régimen de transición, no solo porque a ellos les aplica en su plenitud las reglas del sistema general de pensiones, salvo en lo que concierne a la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto; también porque estas personas eran las que sufrían las consecuencias de la legislación preexistente, caracterizadas por la dispersión de regímenes y responsabilidades, donde algunas semanas eran desechadas o reputadas como no válidas para pensión.

2. LAS PENSIONES DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN HACEN PARTE DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y, POR TANTO, A SUS BENEFICIARIOS LES APLICAN LOS PRECEPTOS NORMATIVOS QUE ORDENAN LA SUMATORIA DE TIEMPOS PÚBLICOS NO COTIZADOS Y PRIVADOS SUFRAGADOS AL ISS, HOY COLPENSIONES

Como se dijo, la Ley 100 de 1993 tuvo como premisa fundamental la necesidad de unificar la pluralidad de regímenes pensionales preexistentes, en un sistema

global. Sin embargo, frente a ciertos segmentos de la población próximos a pensionarse según las reglas anteriores, la Ley 100 de 1993 instituyó en su artículo 36 un régimen de transición, el cual, sin aislarse de los principios rectores y preceptos del sistema general de pensiones, otorga ciertos privilegios a esas personas en tres materias puntuales: edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto de la pensión, dejando claro que «las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (sic)».

De esta forma, el régimen de transición no es un mundo separado o excluido de la Ley 100 de 1993, es una regulación especial englobada en la misma, a través del cual se otorga a ciertas personas la posibilidad de pensionarse con base en la edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto de la ley anterior, quedando todo lo demás sometido al imperio de aquella normativa.

Lo anterior significa que para estas personas la forma de computar o establecer el número de semanas se rige por lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 y el parágrafo 1.º del artículo 33, disposiciones que, expresamente, consagran la suma de tiempos públicos, hayan sido o no objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

Por tanto, no hay razón alguna que justifique inaplicar las normas en cita para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior es el del Acuerdo 049 de 1990, pues, en estricto rigor, dichas personas están afiliadas del sistema general de pensiones, conforme lo prevé el artículo 15 de la Ley 100 de 1993. Luego, les asiste el derecho a la portabilidad de las semanas efectivamente laboradas, independientemente de que su empleador público no las hubiera cotizado al ISS o a otra caja o entidad de previsión social.

Con otras palabras: si los beneficiarios del régimen de transición son afiliados al sistema general de pensiones y están sometidos a su regulación -salvo los tres aspectos referidos-, ello aparece como consecuencia lógica el derecho a que las directrices y principios rectores de este sistema se les aplique, de manera axiológicamente coherente, de manera integral, tal como ocurre con la posibilidad que se contabilicen en su favor todas las semanas laboradas para el otorgamiento de las prestaciones.

3. EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 ES CLARO EN QUE PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ DE LOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN SE DEBE TENER EN CUENTA LA SUMATORIA DEL TIEMPO DE SERVICIO PÚBLICO Y LAS SEMANAS COTIZADAS AL ISS O A ENTIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

Aunque la Ley 100 de 1993 es clara en que las pensiones del régimen de transición se regulan por todas las disposiciones de esa normativa (excepto los tres aspectos ya referenciados), incluido lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 y el parágrafo 1.º del artículo 33 conforme se explicó a espacio, en el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador quiso ser mucho más incisivo en tal aspecto.

En efecto, en dicha disposición recalcó que «para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio».

Tal proposición normativa no puede entenderse referida a la pensión de vejez ordinaria prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como otrora lo adoctrinó la Sala en sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, toda vez que está inmersa en el artículo que regula el régimen de transición. Pero, además, es equivocado concebir que un inciso incorporado en una disposición que regula temáticamente un asunto, en este caso, el régimen de transición, no se refiera a la materia

reglamentada sino a otra diferente y consagrada en artículo distinto. Más aún, este precepto no es más que la expresión de coherencia del sistema de seguridad social, en cuanto reconoce el trabajo humano como pilar fundamental del sistema de protección social y, por ello, pretende darle significación en la causación de las pensiones.

4. LA LEY 100 DE 1993 PREVIÓ MECANISMOS DE FINANCIACIÓN DE LAS PENSIONES DE LOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

En aras de materializar la idea de que el trabajo humano cuenta en la seguridad social, la Ley 100 de 1993 previó sendos instrumentos de financiación tales como los cálculos actuariales o las cuotas partes pensionales, que permiten portar y hacer valer las semanas de trabajo para efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales. Es decir, la Ley 100 de 1993 anticipó las disfuncionalidades que podrían presentarse de tomar en cuenta todos los tiempos cotizados en el ISS o en las múltiples cajas que existían, o el tiempo laborado a empleadores que tenían a su cargo las pensiones, para lo cual instituyó mecanismos de financiación de las pensiones a través de títulos o cuotas partes.

Por consiguiente, el argumento de una debacle financiera se cae de su peso, ya que, se repite, el sistema prevé mecanismos eficientes de recaudo de los títulos o dineros llamados a financiar la pensión (...).

De acuerdo con los anteriores argumentos, sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, dentro de las que, se itera, se encuentra el servicio militar obligatorio, tal como lo señala la Ley 48 de 1993, normativa que, valga precisar, empezó a regir el 3 de marzo de ese mismo año, esto es, con anterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones -1.º de abril de 1994-; luego, con mayor razón resulta indiscutible su aplicación en el asunto. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Acorde con el anterior criterio jurisprudencial, resulta claro que el *a quo* no se equivocó en sumar en la historia laboral del actor el tiempo en que prestó servicio militar y tomarlo en cuenta para el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990; entonces teniendo que el tiempo del servicio militar se prestó entre el 16 de marzo de 1969, al 5 de febrero de 1971, ello corresponde a 97 semanas de cotización.

Según historia laboral que milita a folio 49 del expediente, el actor para el 31 de julio de 2011, reunía un total de 913,63 semanas de cotización, como se muestra en la siguiente imagen:

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lc	[8]Sim	[9]Total
1002002076	SIN NOMBRE	23/05/1972	30/12/1973	\$030	83,86	0,00	0,00	83,86
1003501713	GRUPO INDUCLEMAN LT	10/01/1977	26/02/1978	\$2.430	59,00	0,00	0,00	59,00
1003000236	ICOLATEX LTDA	27/02/1978	10/07/1978	\$2.430	19,14	0,00	0,00	19,14
1006209352	SIN NOMBRE	30/10/1978	26/11/1978	\$3.300	4,00	0,00	0,00	4,00
1007102713	COMERCIAL MODERNA LT	06/06/1979	02/06/1982	\$9.480	156,14	0,00	0,00	156,14
1003501713	GRUPO INDUCLEMAN LT	15/07/1982	15/09/1986	\$17.790	213,29	0,00	0,00	213,29
1008217152	ADMÓN DE EDIF Y CONO	21/06/1988	31/05/1991	\$54.630	153,57	0,00	0,00	153,57
1006223831	SEGURIDAD RED LTDA	25/07/1991	26/03/1992	\$70.260	34,39	0,00	0,00	34,39
1006212692	COVICOM LTDA	05/11/1993	02/02/1994	\$96.700	43,29	0,00	0,00	43,29
1006212692	COVICOM LTDA	18/11/1994	31/12/1994	\$96.700	6,29	0,00	0,00	6,29
860077638	COVICOM LTDA	01/01/1995	30/09/1995	\$172.424	21,43	0,00	0,00	21,43
860077638	COVICOM LTDA	01/07/1995	30/09/1995	\$169.000	0,00	0,00	0,00	0,00
860077638	COVICOM LTDA	01/10/1995	31/10/1995	\$119.478	0,00	0,00	0,00	0,00
800223636	BERNAL DEL CAIRO Y C	01/09/1996	30/09/1996	\$142.125	16,29	0,00	0,00	16,29
5963118	RODRIGO ALONSO RO	01/06/2009	31/08/2009	\$497.000	4,29	0,00	0,00	4,29
5963118	RODRIGO ALONSO RO	01/09/2009	30/09/2009	\$497.000	4,29	0,00	0,00	4,29
5963118	RODRIGO ALONSO RO	01/10/2009	31/12/2009	\$497.000	12,86	0,00	0,00	12,86
5963118	RODRIGO ALONSO ROMER	01/01/2010	30/04/2010	\$515.000	17,00	0,00	0,00	17,00
5963118	RODRIGO ALONSO ROMER	01/05/2010	31/05/2010	\$515.000	4,29	0,00	0,00	4,29
5963118	RODRIGO ALONSO ROMER	01/06/2010	30/06/2010	\$515.000	4,29	0,00	0,00	4,29
5963118	ALONSO ROMERO RODRIG	01/07/2010	31/07/2010	\$515.000	4,29	0,00	0,00	4,29
5963118	ALONSO ROMERO RODRIG	01/08/2010	30/09/2010	\$515.000	8,57	0,00	0,00	8,57
5963118	ALONSO ROMERO RODRIG	01/10/2010	31/10/2010	\$515.000	4,29	0,00	0,00	4,29
5963118	ALONSO ROMERO RODRIG	01/11/2010	30/11/2010	\$515.000	4,29	0,00	0,00	4,29
5963118	ALONSO ROMERO RODRIG	01/12/2010	31/12/2010	\$515.000	4,29	0,00	0,00	4,29
5963118	ALONSO ROMERO RODRIG	01/01/2011	31/01/2011	\$515.000	4,29	0,00	0,00	4,29
5963118	ALONSO ROMERO RODRIG	01/02/2011	31/12/2011	\$536.000	47,14	0,00	0,00	47,14
5963118	ALONSO ROMERO RODRIG	01/01/2012	31/01/2012	\$556.700	4,14	0,00	0,00	4,14
5963118	ALONSO ROMERO RODRIG	01/02/2012	29/02/2012	\$567.000	4,29	0,00	0,00	4,29
5963118	RODRIGO ALONSO ROMER	01/02/2012	30/11/2012	\$567.000	36,57	0,00	0,00	36,57
5963118	RODRIGO ALONSO ROMER	01/12/2012	31/05/2013	\$588.000	25,43	0,00	0,00	25,43
5963118	ALONSO ROMERO JOSÉ R	01/06/2013	31/08/2013	\$588.000	12,86	0,00	0,00	12,86
5963118	ALONSO ROMERO JOSÉ R	01/09/2013	30/09/2013	\$588.000	4,29	0,00	0,00	4,29
5963118	ALONSO ROMERO JOSÉ R	01/10/2013	31/10/2013	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
					[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS			
					1.024,29			
					[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 * [TOTAL SEMANAS COTIZADAS]			
					0,00			

De manera que, al sumarse el tiempo de servicio militar con lo cotizado a Colpensiones el demandante reunió para el **31 de julio de 2011, un total de 1.010,63 semanas de cotización** y cumplió los 60 años de edad el 2 de enero de 2010 (f°8), alcanzando el requisito exigido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que señala: *«Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo».*

MESADA 14

La mesada 14 fue establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, como una mesada adicional reconocida a los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes; esta mesada 14 para pensionados se reconocía por un monto de 30 días de la pensión que le correspondía y se cancelaba con la mesada del mes de junio de cada año. Posteriormente, el Acto Legislativo 01 de 2005, definió la suerte de dicha mesada estableció expresamente lo siguiente:

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento [...]

Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año».

Es decir, que la mesada 14 quedó instituida así:

- i) La mesada 14 para pensionados la recibirán las personas que causarán el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, siempre y cuando su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios, quienes se pensionaron antes del 25 de julio de 2005 y su pensión no excedía de 15 salarios mínimos mensuales.
- ii) Quienes se pensionaron entre el **25 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2011** **cuya pensión no excediera de 3 salarios mínimos legales vigentes.**

En el presente asunto no hay discusión en cuanto a que la cuantía de la pensión correspondió al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2013, por consiguiente, no existe duda en cuanto a que el señor José Rodrigo Alonso es acreedor a la mesada solicitada, pues cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez antes del 31 de julio de 2011.

RETROACTIVO

Refiere el recurrente que las sumas matemáticas que fueron realizadas en primera instancia no son las correctas, pues en su sentir el valor del retroactivo de la mesada 14 al 2020, es inferior; efectuadas las operaciones aritméticas por parte de esta instancia con apoyo del grupo liquidador, arrojó la siguiente suma:

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada 14	Subtotal
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 589.500,00	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 616.000,00	0,00	\$ 0,0
30/05/15	31/12/15	3,66%	\$ 644.350,00	1,00	\$ 644.350,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 689.455,00	1,00	\$ 689.455,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 737.717,00	1,00	\$ 737.717,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 781.242,00	1,00	\$ 781.242,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 828.116,00	1,00	\$ 828.116,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 877.803,00	1,00	\$ 877.803,0
Total retroactivo				\$ 4.558.683,00	

Como bien se puede observar el valor calculado por esta instancia es la misma que tuvo en cuenta el Juzgador de primer grado, por lo que no resultan ser ciertas las

afirmaciones del apoderado, sin que hubiere manifestado en dónde recaen las diferencias entre las operaciones efectuadas por la entidad y las realizadas por el Juez.

INDEXACIÓN

En cuanto a la orden de que las sumas debidas sean indexadas, resulta ser precepto ajustado a derecho como quiera que la misma tiene como finalidad traer a valor a presente las sumas que por el transcurso del tiempo han perdido su poder adquisitivo.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción, se tiene que tal fenómeno alcanzó a prosperar de manera parcial, como quiera que la resolución de reconocimiento de la pensión fue notificada el 3 de octubre de 2013 (f°11), solicitó el reconocimiento de la mesada 14, el 30 de mayo de 2018 (f°12), y la demanda se radicó el 11 de diciembre de 2019 (f° 36), lo que demuestra que entre el momento del reconocimiento pensional y la reclamación superó los 3 años de que trata el artículo 151 del CPTSS; por lo que las mesadas deberán reconocerse a partir del 30 de mayo de 2015, como acertadamente lo dispuso el juez de primer grado.

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

En cuanto a la condena en costas a Colpensiones en primera instancia, cabe mencionar que la misma es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP, establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, luego al resultar Colpensiones condenada en juicio, pues se dispuso que debía pagar la mesada 14 solicitada, además de presentar oposición a las pretensiones de la demanda, debe ser condenada en costas.

Finalmente, deberá actualizarse el valor del retroactivo de la mesada 14 al 31 de agosto de 2022, advirtiéndose que el mismo seguirá incrementándose hasta tanto sea incluido en nómina el valor de la mesada adicional.

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada 14	Subtotal
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 589.500,00	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 616.000,00	0,00	\$ 0,0
30/05/15	31/12/15	3,66%	\$ 644.350,00	1,00	\$ 644.350,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 689.455,00	1,00	\$ 689.455,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 737.717,00	1,00	\$ 737.717,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 781.242,00	1,00	\$ 781.242,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 828.116,00	1,00	\$ 828.116,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 877.803,00	1,00	\$ 877.803,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 908.526,00	1,00	\$ 908.526,0
01/01/22	31/08/22	5,62%	\$ 1.000.000,00	1,00	\$ 1.000.000,0
Total retroactivo				\$ 6.467.209,00	

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

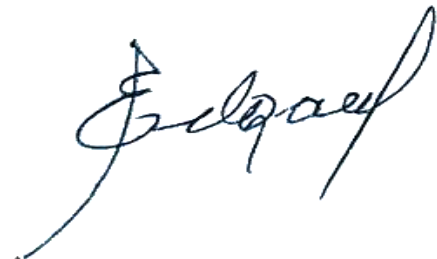
RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de tenerse como valor del retroactivo de la mesada 14 del periodo comprendido entre el 30 de mayo de 2015, al 31 de agosto de 2022, la suma \$6.467.209; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fija como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones en la suma de \$1.000.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial****Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROSA ELENA SIERRA VIUDA
DE GIRALDO CONTRA EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

La señora ROSA ELENA SIERRA VIUDA DE GIRALDO pretende la indexación del salario promedio base de liquidación y la reliquidación o ajuste de la sustitución pensional de jubilación; que se declare que ella tiene derecho a que se le reconozca y pague la sustitución pensional debidamente ajustada a su valor real siendo la mesada inicial de \$173.218,50 e indexada año a año, que se ordene pagarle las diferencias desde el 25 de julio de 1994, data en que se otorgó la prestación al causante, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a la indexación de las sumas adeudadas, las costas y gastos del proceso y se gaga uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 1-4), señaló que su cónyuge el señor Luis Alfonso Giraldo López, laboró para Ferrocarriles Nacionales de Colombia durante 25 años, 5 meses y 27 días, desde el 19 de mayo de 1944 hasta el 20 de octubre de 1969, data en que falleció; que reclamó en varias oportunidades ante

el empleador hoy Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia la pensión de sobrevivientes, pero que esta fue negada.

Narró, que presentó demanda ordinaria la cual le correspondió al Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, el que mediante sentencia del 26 de febrero de 1999 declaró probada la excepción de prescripción y absolvió a la demandada de las pensiones de la demanda; que el Tribunal Superior de Bogotá al resolver el recurso de apelación en sentencia del 18 de junio de 1999, decidió revocar la providencia de primera instancia y condenó a la demandada a reconocerle y pagarle la sustitución pensional vitalicia a partir del 25 de julio de 1994, en cuantía de \$98.700; que contra esa decisión se interpuso recurso de casación por parte del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, pero que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral mediante fallo del 22 de agosto de 2000 decidió NO CASAR la providencia recurrida.

Indicó, que su cónyuge devengó como último salario mensual la suma de \$1.215,02, y un salario básico mensual de \$1.036,80, es decir, el equivalente a 2,34 SMMLV de la época, pero que por vía judicial se le había reconocido una mesada pensional equivalente a un SMMLV de 1994, sin efectuar liquidación alguna; que esta quedó mal liquidada porque debieron calcular con el 75% del promedio mensual que fue \$1.215,02, suma que para 1994, equivalía a \$230.958, porque al multiplicar el SMMLV de 1994, por 2.34 arrojaba esa suma; que al aplicarle el 75%, arrojaba una mesada inicial de \$173.215,50.

Expuso, que al realizar la indexación de \$1.215,02 a 1994, esta correspondía a \$186.382,15 suma a la que, al aplicarle el 75% arrojaba una mesada inicial de \$139.786,61; que la prestación a hoy (año 2017), debía ser la suma de \$1.294.693. Agregó, que el 17 de junio de 2013, radicó derecho de petición ante la demandada para lograr la reliquidación, indexación o reajuste pensional, pero que dicha entidad mediante oficio GPE-20133100226181 del 26 de noviembre de 2013, le negó lo peticionado; que mediante sentencia CC SU-1073 de 2012, se estableció la obligatoriedad de indexar las pensiones reconocidas con anterioridad a la Constitución Política de 1991.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA contestó (f.º 101-108), oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Respecto de los hechos, aceptó el tiempo laborado por el causante Luis Alfonso Giraldo López, pero que este falleció sin cumplir la edad requerida para el reconocimiento de la pensión, las reclamaciones de la pensión de sobrevivientes y que no se accedió a las mismas; que la actora radicó demanda laboral que le correspondió al juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, las decisiones judiciales allí proferidas, aclarando que el Tribunal en su decisión dispuso en cuanto a la indexación que esta no procedía porque según la CSJ cuando las obligaciones reclamadas tenían ajustes periódicos como en el caso de la mesada pensional, no había lugar a la corrección monetaria, por lo que frente a ese tema existía cosa juzgada; En cuanto a los demás supuestos fácticos, indicó que no eran ciertos, porque acatando la decisión judicial liquidó y pagó la pensión de jubilación en la cuantía indicada, y ha venido haciendo los ajustes legales año a año.

Propuso como excepción previa la de cosa juzgada, la cual se declaró no probada en audiencia celebrada el 9 de mayo de 2019, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 27 de noviembre de 2019. Y de mérito, las de inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, ausencia de interés jurídico por la activa en obtener sentencia favorable a sus pretensiones, pago, falta de causa y título para pedir, los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no son aplicables a las pensiones reconocidas al demandante y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de junio de 2020 (CD f.º 151 cuaderno 1), resolvió:

PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación.

SEGUNDO. ABSOLVER al Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia, de las pretensiones incoadas en su contra por la señora Rosa Elena viuda de Giraldo.
(...)

El Juzgado, **basó su decisión fundamentalmente** en que como el medio exceptivo de la cosa juzgada no había prosperado, podía entrar a verificar si era viable acceder a la indexación de la primera mesada pensional.

Expuso, que había lugar a la indexación de la primera mesada en aquellos casos en que existe un lapso o un espacio de tiempo entre la fecha en que el trabajador se retiró de la empresa y la data en que cumplió con los requisitos para acceder a la pensión.

Refirió que la Corte Suprema de Justicia a partir del año 2007, determinó que esa indexación de la primera mesada pensional resultaba aplicable a todo tipo de pensiones, sin atender su origen legal, convencional o extralegal, y que incluso actualmente y desde 2013, se fijó su procedencia para pensiones causadas con anterioridad a la Constitución Política de 1991, que sería el caso de la Señora Sierra viuda de Giraldo.

Explicó, que revisadas las pruebas se evidenciaba que el causante Luis Alfonso Giraldo López fue trabajador de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, desde el 19 de mayo de 1944, hasta el 6 de julio de 1969, data en que dejó de prestar servicios a la empleadora y el 20 de octubre de ese mismo año falleció, conforme se determinó en otro proceso judicial, puntualmente en la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 18 de junio de 1999, en la que además se consideró que se cumplían los requisitos para que la cónyuge del trabajador la señora Rosa Elena Sierra accediera a la pensión vitalicia a partir del 20 de octubre de 1969, solo que por efectos de la prescripción las mesadas pensionales se empezaron a pagar desde el 25 de julio de 1994.

Determinó que la fecha de exigibilidad y la data en que se empezó a pagar la prestación, eran indispensables para efectos de determinar si procedía la indexación de la primera mesada pensional, conforme lo pretende la actora; que en este asunto no transcurrió el tiempo necesario para aplicar la indexación de la primera mesada, porque el causante se retiró del servicio el 6 de julio de 1969 y falleció el 20 de octubre de ese mismo año, por lo que el salario del fallecido no sufrió devaluación alguna, no siendo posible acceder a la pretensión de la demanda.

Indicó, que desde la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá el 18 de junio de 1999, se había tenido como último salario devengado la suma de \$1.036,80, y frente a ese asunto existía cosa juzgada y el despacho no podía entrar a modificar ese aspecto.

Informó, que no era posible incrementar la pensión causada desde 1969 año a año conforme el aumento del SMMLV, porque los reajustes legales se hacen anualmente y conforme las normas vigentes, que para el caso en concreto teníamos por ejemplo el artículo 1° del Decreto 435 de 1971, que señalaba que aquella persona que tuviera el estatus de pensionado para el 31 de diciembre de 1970, de oficio se reajustaría la misma en «\$100.00 mensuales; a esta suma se le agregará la cuantía resultante de aplicar a la pensión a 31 de diciembre de 1970 (P.A.), un porcentaje equivalente al cuatro por ciento (4%), multiplicado por el número de años transcurridos entre aquel en el cual se causó o

se reajustó por última vez la pensión P.A. y aquella fecha. En consecuencia, la pensión reajustada (P.R.) resultará de aplicar la siguiente fórmula: $P.R. = P.A. + \$100.00 + (1970 - X) \times 4\% P.A.$ »

Señaló, que posteriormente, la Ley 4 de 1976, adoptó como incremento para las pensiones, la mitad del aumento que sufriera el SMLMV o el salario promedio nacional según fuera el caso; a su vez, la Ley 71 de 1988, fijó el reajuste de las pensiones a la variación de la remuneración mínima legal y finalmente, la Ley 100 de 1993, estableció dichos aumentos en la variación del IPC certificada por el DANE. En consecuencia, absolvió de las pretensiones de la demanda por inexistencia de la obligación.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando que la pensión reconocida a la actora con ocasión del fallecimiento de su esposo no fue indexada, y que debía tenerse en cuenta que para la fecha había una disparidad de criterios respecto del tema de la indexación.

Insiste en que la prestación se reconoció 30 años después del fallecimiento del causante, en 1994, motivo por el cual, dicha pensión debía indexarse desde que el señor Luis Alfonso Giraldo López falleció el 20 de octubre de 1969 hasta la data en que la prestación se reconoció, conforme lo ordenó la Corte Constitucional en la sentencia SU1073 de 2012.

Indicó que en este asunto existe un detrimento en la mesada pensional que se le está pagando a la actora, porque su cónyuge devengaba más de 2.5 SMMLV y a ella la pensionaron con 1 SMMLV.

Considera que, con independencia de la existencia de una decisión judicial, la reliquidación de la prestación podía solicitarse en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que el derecho no prescribe solo lo hacen unos periodos, conforme se determinó en la sentencia CC SU 298 de 2015. Agregó que como en el asunto bajo examen no se tuvo en cuenta en la liquidación todos los factores salariales o el promedio salarial devengado en el último año de servicios, podía reclamarlo en cualquier tiempo.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si la sustitución pensional reconocida a la demandante mediante sentencia judicial debe ser reliquidada e indexada.

En el presente asunto no es materia de discusión que la demandante tiene reconocida una sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de su cónyuge el señor Luis Alfonso Giraldo López el 20 de octubre de 1969, la cual se reconoció a través de una decisión judicial, puntualmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 18 de junio de 1999 (f.º 26-40), donde se consideró que:

- El señor Luis Alfonso Giraldo López laboró para Ferrocarriles Nacionales de Colombia, entre el 15 de julio de 1943 y el 6 de julio de 1969, que el último salario mensual que devengó fue de \$1.036,80, y que falleció el 20 de octubre de 1969.
- La pensión de sobrevivientes reclamada por la viuda nace desde la muerte del trabajador (20/10/1969)
- La demandante Rosa Elena Sierra Viuda de Giraldo es acreedora a la pensión de sobrevivientes a partir del 25 de julio de 1994, esto es, tres años anteriores a la presentación de la demanda, pues las mesadas anteriores a esta fecha se encuentran prescritas.
- La mesada pensional, será la equivalente al SMMLV de la fecha, esto es, 98.700 mensuales a partir del 25 de julio de 1994, o sea que la condena por ese año, incluida la mesada adicional de diciembre asciende a \$608.650.

Conforme lo anterior, se hace necesario hacer unas aclaraciones respecto de las pretensiones de la demanda: la primera, es que la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional reconocida a la señora Rosa Elena Sierra Viuda de Giraldo se hizo desde el fallecimiento de su cónyuge, es decir, que el derecho se causó desde el 20 de octubre de 1969, pues se indicó en el texto de la providencia que la prestación nació desde la muerte del trabajador.

El segundo, es que por efectos del fenómeno de la prescripción consagrado en el artículo 151 del CPTSS, en concordancia con el artículo 488 del CST, las acciones

que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se hubiese hecho exigible, no obstante, el simple reclamo del afiliado o pensionado recibido por el pagador de su prestación sobre su derecho, interrumpe este fenómeno por un lapso igual. Y según la providencia judicial, la actora solo interrumpió la prescripción con la presentación de esa demanda que lo fue el 25 de julio de 1997.

Es decir, que la prestación se le reconoció desde que se causó o se hizo exigible, esto es, el 20 de octubre de 1969, fecha desde la cual se aplican año a año unos reajustes regulados por las normas que se iban expidiendo con ese fin, y sobre esa mesada reajustada anualmente desde 1969, fue que se aplicó la prescripción. Situación diferente a la planteada en el recurso de apelación que insiste que la prestación se reconoció desde 1994, y por ende, debía indexarse la primera mesada pensional desde 1969 fecha del deceso del causante hasta 1994.

La tercera, es que la indexación de la primera mesada resulta improcedente cuando el IBC no se ve afectado por la pérdida del poder adquisitivo, porque, no transcurre tiempo alguno entre la terminación de la relación laboral y el disfrute de la pensión, como acontece en el presente asunto, que el causante se retiró del servicio el 6 de julio de 1969 y falleció el 20 de octubre de ese mismo año, y desde esta misma data se reconoció la sustitución pensional.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5087-2020, indicó:

Sobre el particular, recientemente esta Sala, en sentencia SL649-2020, resolvió en un caso de similares supuestos lo siguiente:

En efecto, esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 46832, precisó que se requiere que transcurra un lapso entre el retiro del servicio y el goce de la prestación para que sea procedente la actualización del ingreso base de liquidación, postura que ha sido reiterada en providencias CSJ SL, 5 jun. 2012, rad. 51403, CSJ SL698-2013, CSJ SL4106-2014, CSJ SL8248-2014, CSJ SL10506-20174, CSJ SL11386-2014, CSJ SL11384-2014, CSJ SL1361-2015, CSJ SL13076-2016, CSJ SL3191-2018 y CSJ SL2880-2019. Sobre el tema señaló:

(...) “Ya frente a la discusión jurídica que plantea el recurrente, debe resaltar la Sala que, a pesar de que el Tribunal dijo que la corrección monetaria de las pensiones tenía un carácter excepcional en el ordenamiento jurídico y que no se había generado en el caso del actor un retardo en el pago de la prestación que la justificara, aspectos que ya han sido recogidos ampliamente por la nueva jurisprudencia de esta Corporación en materia de indexación de las pensiones, lo cierto es que para el ad quem aquella constituía un mecanismo para paliar la pérdida del valor del peso, entre la fecha del retiro del servicio y la del reconocimiento del derecho y la misma procedía cuando la base salarial hubiese sufrido desmedro entre estas fechas, por lo que encuentra la Sala que las manifestaciones mencionadas del ad quem, a pesar de pasar por alto lo planteado por la jurisprudencia, no afectan la esencia de la decisión tomada.

“Ahora bien, en efecto tal como lo afirma el recurrente y lo entendió el mismo Tribunal, la teleología de la figura de la corrección monetaria de las pensiones no es otra sino la de contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país, para mantener el valor adquisitivo de aquéllas, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo entre el retiro del servicio del trabajador y el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para el otorgamiento de la pensión, tal como lo sostuvo esta Sala en las sentencias que modificaron los criterios jurisprudenciales anteriores en la materia (...).

(...) “En este orden de ideas, no pudo incurrir el Tribunal en yerro jurídico alguno, dado que, entre el momento de la terminación del contrato del actor, esto es, el 31 de agosto de 1995 y el del reconocimiento de la pensión, es decir, el día siguiente, no hubo una desmejora apreciable en el ingreso base de liquidación (...).” (Sentencia del 12 de abril de 2011, Rad. 45922).

En este preciso caso el Tribunal estableció que la demandante no tenía derecho a la indexación de la primera mesada de su pensión, en la medida en que había sido reconocida a partir del día siguiente al que feneció su vinculación laboral y, tras ello, no se había verificado un periodo de tiempo dentro del cual se hubiera dado lugar a una pérdida del poder adquisitivo del salario base de liquidación.

Esto es que, en plena correspondencia con la jurisprudencia trazada por esta Corporación en torno al tema, al encontrar que la pensión fue concedida y pagada de manera concomitante con la terminación del contrato de trabajo, el Tribunal no distinguió una notoria pérdida del poder adquisitivo del salario, que abriera paso a la posibilidad de actualizarlo. Con ello, no incurrió en los yerros que le endilga la censura que, de otro lado, no expuso argumentos que impusieran una modificación o reconsideración de la posición reiterada y pacífica que se tiene frente a la cuestión analizada. (negrillas fuera del texto).

Recordemos, que la forma en que se calcula la indexación de la primera mesada es multiplicando el IBC, por lo que resulte de dividir el IPC final (causación del derecho) entre el IPC inicial (fecha de retiro), y en este caso al aplicar la fórmula encontraríamos que el IPC final es igual al IPC inicial, porque el retiro del servicio se dio en 1969 y la muerte del trabajador que causó el reconocimiento de la prestación también.

Sobre la forma de liquidar la indexación de la primera mesada, en lo concerniente a este caso, la sentencia CSJ SL510-2020, en la que se recordó lo dicho en la CSJ SL4257-2016, fijó:

En efecto, a través de sentencia CSJ SL6916-2014, reiterada en CSJ SL11012-2014 y CSJ SL1723-2016, esta Corporación puntualizó que para actualizar las sumas de dinero, se hace necesario atender a la variación del IPC certificado por el Departamento Nacional de Estadística –DANE-, y precisó que esos certificados que expide esa entidad, sirven para efectos de actualizar los salarios base de cotización, los siguientes: (i) el Índice de Precios al Consumidor (IPC) – Índices –Serie de empalme; y (ii) el Índice de Precios al Consumidor (IPC) – (variaciones porcentuales).

Adoctrinó la Sala sobre los métodos matemáticos que podían ser utilizados con cada uno de esos certificados para actualizar el ingreso base de liquidación, lo siguiente:

Lo anterior significa que los ingresos base de cotización pueden actualizarse utilizando cualquiera de los dos siguientes métodos:

a) Con base en la variación porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año calendario inmediatamente anterior, es decir, incrementando anualmente los ingresos bases de cotización hasta llegar a la fecha de la última cotización realizada [operación que se realiza con el certificado Índice de Precios al Consumidor (IPC) – (variaciones porcentuales)].

b) Multiplicando el salario base de cotización por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor del acumulado a diciembre de la anualidad anterior a la fecha de causación de la pensión entre el índice inicial del acumulado al mismo mes de la anualidad anterior a la fecha de cotización de cada salario base [operación que se realiza con el certificado de Índice de Precios al Consumidor (IPC) – Índices – Serie de empalme)].

Cabe anotar que independientemente del método que se utilice para actualizar los salarios base de cotización, siempre que sean aplicados correctamente, arrojan el mismo resultado; pues, la diferencia entre uno y otro radica en que el segundo permite la actualización en un solo paso, es decir, no es necesario realizar cálculos de actualización de cotizaciones de cada anualidad, como ocurre con el primer método.

La Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia CSJ SL, 06 dic. 2007, rad. 32020, por razones prácticas, ha optado por el segundo método, expresado en la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Ingreso base de cotización

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad de la fecha de causación de la pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad para cada ingreso base de cotización.

Conforme lo expuesto, dado que el señor Luis Alfonso Giraldo López prestó sus servicios a la demandada hasta el 6 de julio de 1969 y, la sustitución pensional otorgada a la actora en calidad de cónyuge del mencionado trabajador, lo fue a partir del 20 de octubre de 1969, data en que el señor Giraldo López falleció, por lo que el IBC correspondiente al año 1969, no sufrió devaluación o pérdida del poder adquisitivo, y por ende, no hay lugar a acceder a la pretendida indexación de la primera mesada.

En lo que respecta a la reliquidación, indica la parte actora que la prestación se liquidó con el salario básico mensual del trabajador, el cual para el año 1969, fue de \$1.036,80, cuando debió hacerse sobre el promedio salarial mensual que era de \$1.215,02.

El artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 por el cual se reglamentó el Decreto 3135 de 1968, señaló que el valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación sería

equivalente al 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial.

Al revisar la decisión proferida en el proceso anterior donde se reconoció la sustitución pensional a la aquí demandante y se liquidó la misma, se evidencia que allí no se explicó cómo se calculó el valor de la primera mesada pensional; es decir, sobre qué IBL y qué tasa de reemplazo se aplicó, sencillamente se estableció como mesada para el año 1994 un SMMLV; no obstante, al realizar la liquidación que en derecho corresponde, esta Sala encontró que en efecto para el año 1994, la pensión ascendería a un SMMLV.

Lo anterior es así, porque una vez realizadas las operaciones matemáticas, se encontró que el promedio salarial del último año de servicios conforme lo certificado por Ferrocarriles Nacionales (f.º 73-75), fue de \$1.102,09 y al aplicarle el 75% arrojó una mesada pensional para el año 1969 de \$826,57, tal como se observa en la siguiente tabla:

TABLA LIQUIDACIÓN PENSIÓN DECRETO 1868 DE 1969			
Concepto	Salario mensual	# de meses	Salario anual
Salarios del 07/07/1968 al 31/12/1968	\$ 961,80	5,80	\$ 5.578,44
Salario mensual del 01/01/1969 al 06/07/1969	\$ 1.036,80	6,20	\$ 6.428,16
Proporción de prima de primer semestre 1968	\$ 480,90		\$ 18,70
Prima de Segundo semestre de 1968	\$ 659,01		659,01
Prima de Primer semestre de 1969	\$ 540,76		540,76
Sumatoria de salarios y primas recibidas el último año			\$ 13.225,07
Promedio mensual Salarial del año			\$ 1.102,09
Tasa de Reemplazo			75%
Valor de la mesada pensional inicial 1969			\$ 826,57

Ahora, lo que correspondía era hacer el reajuste año a año, de la mesada pensional, es decir, \$826,57, suma que se reajustó desde 1970 y hasta 1994, para verificar si la decisión proferida en el primer proceso correspondía matemáticamente y en derecho a lo que debía ser, encontrando la Sala que esta **prestación se igualó a un SMMLV desde el año 1984**, lo resulta razonable porque las mesadas pensionales a lo largo de la vida, se han reajustado con diferentes criterios, según la norma vigente para cada año; por ejemplo, entre 1970 y 1975, se hizo con el IPC de la época; entre 1976 y 1988, se realizó con la Ley 4ª de 1976; desde 1989 hasta 1993, con Ley 71 de 1988; y a partir de 1994, con la Ley 100 de 1993. Tal como se evidencia en la siguiente liquidación:

Año	Desde	Hasta	Incremento % Ley 4 de 1976	Incrementos \$ de la Ley 4 de 1976	Incremento Ley 71/1988 y Ley 100 de 1993	Ley 100 art 143	Valor de la mesada	SMMLV
1969	7/07/1969	31/12/1969					\$ 826,57	
1970	1/01/1970	31/12/1970				8,63%	\$ 897,90	519,00
1971	1/01/1971	31/12/1971				6,58%	\$ 956,98	519,00
1972	1/01/1972	31/12/1972				14,03%	\$ 1.091,25	660,00
1973	1/01/1973	31/12/1973				13,99%	\$ 1.243,91	660,00
1974	1/01/1974	31/12/1974				24,08%	\$ 1.543,45	900,00
1975	1/01/1975	31/12/1975				26,35%	\$ 1.950,14	1.200,00
1976	1/01/1976	31/12/1976	15%	\$ 180,00			\$ 2.422,66	1.560,00
1977	1/01/1977	31/12/1977	15%	\$ 180,00			\$ 2.966,06	1.860,00
1978	1/01/1978	31/12/1978	25%	\$ 390,00			\$ 4.097,58	2.580,00
1979	1/01/1979	31/12/1979	15%				\$ 4.712,22	3.450,00
1980	1/01/1980	31/12/1980	16,86%	\$ 435,00			\$ 5.941,70	4.500,00
1981	1/01/1981	31/12/1981	15,22%	\$ 525,00			\$ 7.371,02	5.700,00
1982	1/01/1982	31/12/1982	15,00%				\$ 8.476,68	7.410,00
1983	1/01/1983	31/12/1983	15,00%				\$ 9.748,18	9.261,00
1984	1/01/1984	31/12/1984	15,00%				\$ 11.210,40	11.298,00
1985	1/01/1985	31/12/1985	15,00%				\$ 12.891,97	13.558,00
1986	1/01/1986	31/12/1986	15,00%				\$ 14.825,76	16.811,00
1987	1/01/1987	31/12/1987	15,00%				\$ 17.049,62	20.510,00
1988	1/01/1988	31/12/1988	15,00%				\$ 19.607,07	25.637,00
1989	1/01/1989	31/12/1989			27,00%		\$ 24.901,75	32.560,00
1990	1/01/1990	31/12/1990			26,00%		\$ 31.375,75	41.025,00
1991	1/01/1991	31/12/1991			26,07%		\$ 39.555,40	51.720,00
1992	1/01/1992	31/12/1992			26,04%		\$ 49.857,24	65.190,00
1993	1/01/1993	31/12/1993			25,03%		\$ 62.338,76	81.510,00
1994	1/01/1994	31/12/1994			21,09%	7,00%	\$ 98.700,00	98.700,00
1995	1/01/1995	31/12/1995			22,59%		\$ 118.934,00	\$ 118.934,00
1996	1/01/1996	31/12/1996			19,46%		\$ 142.125,00	\$ 142.125,00
1997	1/01/1997	31/12/1997			21,63%		\$ 172.005,00	\$ 172.005,00
1998	1/01/1998	31/12/1998			17,68%		\$ 203.826,00	\$ 203.826,00
1999	1/01/1999	31/12/1999			16,70%		\$ 236.460,00	\$ 236.460,00
2000	1/01/2000	31/12/2000			9,23%		\$ 260.100,00	\$ 260.100,00
2001	1/01/2001	31/12/2001			8,75%		\$ 286.000,00	\$ 286.000,00
2002	1/01/2002	31/12/2002			7,65%		\$ 309.000,00	\$ 309.000,00
2003	1/01/2003	31/12/2003			6,99%		\$ 332.000,00	\$ 332.000,00
2004	1/01/2004	31/12/2004			6,49%		\$ 358.000,00	\$ 358.000,00
2005	1/01/2005	31/12/2005			5,50%		\$ 381.500,00	\$ 381.500,00
2006	1/01/2006	31/12/2006			4,85%		\$ 408.000,00	\$ 408.000,00
2007	1/01/2007	31/12/2007			4,48%		\$ 433.700,00	\$ 433.700,00
2008	1/01/2008	31/12/2008			5,69%		\$ 461.500,00	\$ 461.500,00
2009	1/01/2009	31/12/2009			7,67%		\$ 496.900,00	\$ 496.900,00
2010	1/01/2010	31/12/2010			2,00%		\$ 515.000,00	\$ 515.000,00
2011	1/01/2011	31/12/2011			3,17%		\$ 535.600,00	\$ 535.600,00
2012	1/01/2012	31/12/2012			3,73%		\$ 566.700,00	\$ 566.700,00
2013	1/01/2013	31/12/2013			2,44%		\$ 589.500,00	\$ 589.500,00
2014	1/01/2014	31/12/2014			1,94%		\$ 616.000,00	\$ 616.000,00
2015	1/01/2015	31/12/2015			3,66%		\$ 644.350,00	\$ 644.350,00
2016	1/01/2016	31/12/2016			6,77%		\$ 689.455,00	\$ 689.455,00
2017	1/01/2017	31/12/2017			5,75%		\$ 737.717,00	\$ 737.717,00
2018	1/01/2018	31/12/2018			4,09%		\$ 781.242,00	\$ 781.242,00
2019	1/01/2019	31/12/2019			3,18%		\$ 828.116,00	\$ 828.116,00
2020	1/01/2020	31/12/2020			3,80%		\$ 877.803,00	\$ 877.803,00
2021	1/01/2021	31/12/2021			1,61%		\$ 908.526,00	\$ 908.526,00
2022	1/01/2022	31/01/2022			5,62%		\$ 1.000.000,00	\$ 1.000.000,00



Acorde con lo expuesto, no existe diferencia alguna a pagar por concepto de reliquidación de mesada pensional; por lo tanto, se confirmará la decisión de primer grado, pero por las razones expuestas en esta providencia.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo del demandante, como quiera que su recurso de apelación no salió avante y en virtud del numeral 1° del artículo 365 del CGP.

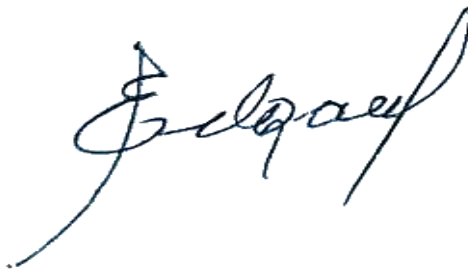
En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

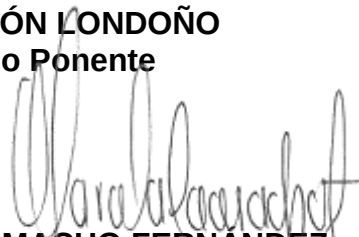
PRIMERO: CONFIRMAR la providencia, proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$500.000, para cada una.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written in a cursive style.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA HAYDEE VIVAS
DE VALBUENA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **MARÍA HAYDEE VIVAS DE VALBUENA**, se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), realizado a través de la AFP Porvenir S.A. el 30 de agosto de 2000. En consecuencia, se **condene** a la AFP Porvenir a trasladar a Colpensiones la totalidad del ahorro junto con sus rendimientos; se **ordene** a Colpensiones tener como válida su vinculación al RPM y recibir sus aportes; se **condene** a las demandadas a las costas del proceso y se haga uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 2-10 archivo 1 exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 23 de septiembre de 1954; que laboró para el Hospital San Rafael de Facatativá ESE desde el 1º de abril de 1992; que sus aportes para los riesgos de IVM se encontraban en el Fondo Pasivo Prestacional del Sector Salud a cargo del Departamento de Cundinamarca Fondo de Pensiones;

que a partir del 1° de julio de 1995, se afilió al ISS donde cotizó 262,29 semanas; que el 30 de agosto del 2000, suscribió formulario de vinculación a Horizonte Pensiones y Cesantías, sin que previo a ello le dieran una asesoría donde se le explicaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen, para que ella pudiese tomar una decisión libre, espontánea y le fuera benéfica a su situación pensional; que el asesor que la atendió le manifestó que en el RAIS su pensión sería de mayor cuantía que en el RPM; que se podía pensionar a cualquier edad sin importar el número de semanas, ni el monto del ahorro, que el ISS iba a quebrar y quedaría sin pensión; que ella le manifestó al asesor que tenía derecho al régimen de transición y este le informó que en el fondo privado se lo respetarían y procedió a escribir en el formulario «sabe que se encontraba en el régimen de transición (ISS)».

Expuso, que el 31 de diciembre de 2013, se perfeccionó la fusión de la AFP Porvenir y la AFP Horizonte siendo esta última la entidad absorbida; que el 28 de abril de 2018, Porvenir le informó que el capital ahorrado no le permitía acceder al reconocimiento de una pensión y que solo contaba con 794,25 semanas las que tampoco le alcanzaban para una pensión de garantía mínima; que solicitó ante Porvenir dejar sin valor y efectos la afiliación realizada a ese fondo, pero que la misma fue negada el 14 de enero de 2017; que petitionó ante Colpensiones declarar la nulidad de la afiliación del traslado al RAIS, pero también fue negada el 26 de enero de 2017.

Narró, que es beneficiaria del régimen de transición en razón a su edad, porque al 1° de abril de 1994, tenía más de 35 años; que tiene derecho a que su pensión sea reconocida con el Acuerdo 049 de 1990, porque antes del 31 de julio de 2010, ya había cumplido 55 años de edad y acreditaba 896,61 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. Agregó que de haber continuado en el RPM se hubiese pensionado desde el año 2009; que en el RAIS pese a llevar 7 años más de trabajo, aun no puede acceder a una pensión.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó (f.º 87-111 archivo 1 exp. Digital), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante; que estuvo vinculada al ISS y las semanas allí cotizadas de acuerdo con la historia laboral, que presentó un traslado de régimen pensional el 30 de agosto del 2000; que sí recibió una solicitud de nulidad de traslado, la cual negó porque no se había probado causal alguna de

nulidad y que la actora en principio si era beneficiaria del régimen de transición, pero que perdió esa prerrogativa cuando se vinculó al RAIS; frente a los demás indicó que no le constaban por corresponder a otra entidad. Formuló como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó (f.º 148-169 archivo 1 exp. Digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora; que firmó formulario de afiliación con la AFP Porvenir el 30 de agosto del 2000, la fusión entre Porvenir y Horizonte; que la actora solicitó dejar sin efectos la vinculación a esa entidad, pero que esta fue negada; frente a los demás, indicó a unos que no le constaban por corresponder a un tercero, o que no eran ciertos, y aclaró que sus asesores reciben constantemente capacitación a fin de garantizar que brinden una adecuada orientación y asesoría a los potenciales afiliados en relación con los productos y servicios ofrecidos por la AFP, el funcionamiento y características del RAIS, y las diferencias con el RPM, las ventajas y desventajas que ambos tienen, las implicaciones en relación con el régimen de transición, bonos pensionales, modalidades de pensión, la opción legal de retracto con la que cuenta a fin de que pueda tomar la decisión que más le convenga, entre otras, sin engañar u omitir información alguna.

Propuso como excepciones perentorias, las de prescripción, falta de causa para pedir o inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, prescripción de la acción adjetiva que pretende atacar la validez de la afiliación, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de febrero de 2021 (archivo 11-12 exp. digital), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por la demandante MARÍA HAYDEE VIVAS DE VALBUENA. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado del estudio de las excepciones propuestas.

TERCERO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandante. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$500.000, en favor de cada una de las demandadas.

CUARTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR.

Fundamentó su decisión, en que conforme lo señalado en el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, las administradoras de fondos de pensiones no podían rechazar la afiliación de las personas que cumplieran con los requisitos para ser afiliados al RAIS, a excepción de las personas que se encontraban excluidas del RAIS según el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, esto es, los pensionados por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público, y las personas que al 1° de abril de 1994 tuvieran 55 años o más de edad, si son hombres, o 50 años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes; advirtió que verificado el formulario de afiliación a la AFP Horizonte hoy Porvenir diligenciado el 30 de agosto del 2000, a esa entidad no le era dable rechazar la afiliación ni siquiera porque la señora María Haydee fuera beneficiaria del régimen de transición, porque hubiese incurrido en conductas de selección inversa que le hubiese acarreado sanciones de índole administrativo.

Afirmó, que conforme el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 13 *ibidem*, 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, se hará acreedor a las sanciones allí previstas, destacándose que la afiliación quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador; que lo anterior, implicaba que debía analizarse los vicios del consentimiento, esto es, el error, la fuerza y el dolo.

Refirió, que ni en la demanda ni en las pruebas obrantes en el proceso se evidenciaba la presencia al momento de la afiliación al RAIS, de una fuerza, de un error o de dolo por parte de la AFP Porvenir, y que era carga de la prueba del demandante demostrar los mencionados vicios en el consentimiento.

Expuso que no desconoce que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en múltiples pronunciamientos ha admitido la viabilidad de la nulidad o ineficacia al RAIS cuando ha encontrado que la afiliación esta precedida de una falta de consentimiento informado, pero que en su concepto esto no constituye *per se* un vicio del consentimiento autónomo generador de una ineficacia en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, porque la falta de información es un mecanismo a través del cual se puede configurar un vicio del consentimiento (error- fuerza-dolo), pero no un vicio como tal.

Agregó, que aun en el caso de que el demandante no hubiese recibido información de ninguna naturaleza, su comportamiento, su proceder a lo largo de su historia laboral era consistente con su compromiso de pertenecer al RAIS desde 1994 y hasta la actualidad, y que acogía íntegramente lo señalado en la sentencia CSJ SL3752-2020, respecto de los actos de relacionamiento y la afiliación tácita, providencia que citó en extenso.

Explicó, que la actora desde que se trasladó al RAIS en el año 2000 efectuó consistentemente sus aportes con destino a ese régimen, no manifestó desde esta data hasta cuando cumplió 54 años de edad interés alguno en regresar al RPM, denotando con su conducta el compromiso serio de pertenecer al RAIS, existiendo correspondencia entre voluntad y acción, reflejando la realidad de lo que aparecería firmado, y que los comportamientos de la demandante generaban una afiliación tácita al RAIS posterior a una hipotética ineficacia surgida en el año 2000. En consecuencia, absolvió de las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación argumentando que conforme el reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, estos casos deben estudiarse desde la óptica de la ineficacia de la afiliación, insistiendo en que no se le podía trasladar la carga de la prueba a la demandante de demostrar unos vicios en el consentimiento, porque lo que debía evaluarse era el deber de información de la AFP.

Expuso, que el *a quo* no aplicó el precedente jurisprudencial, entre muchas sentencias refirió la CSJ SL1452-2019, apartándose de este; que dentro del proceso no se probó por parte de la AFP Porvenir que hubiese brindado a la posible afiliada una información clara y veraz, ilustrándola sobre las características,

condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con el fin de que ella pudiese tomar una decisión libre, espontánea y por ende informada.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante a través de la AFP Porvenir S.A., es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por el actor en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión: *i)* que la señora MARÍA HAYDEE VIVAS DE VALBUENA nació el 23 de septiembre de 1954; por ende, al 1° de abril de 1994, contaba con 39 años de edad; *ii)* que laboró para el Hospital San Rafael de Facatativá desde el 1° de abril de 1992, y hasta el 25 de febrero de 2016, continuaba vinculada (f.° 59 archivo 1 exp. Digital); *iii)* que sus aportes a pensiones entre el 1° de abril de 1992, y el 30 de junio de 1995, fueron realizados al Fondo de Pasivo Prestacional Sector Salud-Departamento de Cundinamarca Fondo de Pensiones; *iv)* que entre el 1° de julio de 1995, y el 30 de agosto del 2000, lo fueron al ISS; y *v)* por virtud del formulario de traslado de régimen a la AFP Horizonte hoy Porvenir firmado el 30 de agosto del 2000, el cual se hizo efectivo a partir del 1° octubre del 2000, se recibieron allí los aportes y hasta la actualidad (f.° 14 archivo 1 exp. Digital).

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala, cuatro aspectos: el primero, que la teoría de los actos de relacionamiento que implican ratificación del afiliado de permanecer en el RAIS que acogió el *a quo*, la cual fundamentó en una sentencia de la Sala 4ª Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, **no es admisible** porque va en contravía de la jurisprudencia emitida por la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se ha determinado que la validez del traslado de régimen pensional se examina al momento del traslado del RPM al RAIS; por ende, debe evaluarse qué información le fue entregada al potencial afiliado para tomar esa decisión, justo en ese preciso momento o previo a este. Sobre las decisiones tomadas por esa Sala de Descongestión, en sentencia CSJ SL1055-2022, se indicó:

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central

de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

Conforme lo anterior, le asiste razón a la parte apelante, respecto de que la sentencia en que el juez de instancia fundó su decisión es contraria al precedente de la máxima corporación de cierre de la justicia ordinaria laboral, el cual esta Sala comparte plenamente.

El segundo, que si bien es cierto en la demanda se solicitó la «*nulidad e ineficacia*» del traslado de régimen por falta de información al momento en que el accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse únicamente desde su **ineficacia** puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considere se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL1565-2022). Por consiguiente, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, tal como lo exigió el *a quo*, ya que, al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

El tercero, que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues precisamente en la sentencia CSJ SL1452-2019 se señaló que exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009).

Y el cuarto, que 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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –30 de agosto del 2000-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, entre muchas otras), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 - posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la

ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Horizonte hoy Porvenir tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Horizonte suscrito el 30 de agosto del 2000, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que la AFP Porvenir cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Y del interrogatorio de parte rendido por la actora, advierte la Sala que una vez escuchado el audio en su integridad se encontró que la señora María Haydee señaló que cuando se trasladó a la AFP Porvenir (30/08/2000), los asesores de Horizonte llegaron a la institución donde trabajaba, que ellos llevaban los formularios diligenciados, que le dijeron que el ISS se iba a acabar y que ellos los iban a acoger para que no se quedaran sin pensión y que no perdería ninguna de las reglas que

tenían en el ISS; que ella le preguntó «*señor discúlpeme y los que estamos en ley de transición y él dijo no tranquila eso allá se hace un estudio y le avisan*» y le pidió que dejara la nota en el formulario de que ella era beneficiaria del mencionado régimen, que a ella no le dijeron nada más, ni siquiera como se iba a pensionar. Las demás preguntas y respuestas se realizaron sobre asuntos posteriores a la data del traslado.

De lo anterior, no observa esta Colegiatura una confesión en los términos del artículo 191 del CGP, esto es, que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, pues realmente se observa que no le dieron absolutamente ninguna información acerca de los regímenes pensionales, y por ende, no hay lugar a establecer que se hubiese dado una información adecuada, suficiente, clara, transparente y detallada acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada modelo pensional, pues era su deber o su obligación dar a conocer toda la verdad objetiva de los dos regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro, circunstancias que Porvenir S.A. debía probar en este proceso y no lo hizo.

De otro lado, debe aclararse que los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, o porque le realizaron una reasesoría, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que como el afiliado no retorno al RPM o porque ejerció actuaciones que el juez de primera instancia denominó como actos de relacionamiento, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y

demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.** (Negritillas fuera del texto original).*

Entonces, al no haber constancia de que Porvenir S.A., al momento del traslado de régimen pensional hubiese suministrado a la afiliada información clara, precisa y oportuna sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, a pesar de ser esa su carga, trae como consecuencia que el mismo sea declarado como **ineficaz**, máxime que como se explicó desde un principio, el hecho de que la actora hubiese indicado en uno de los hechos de su demanda que el monto de su pensión en el RAIS sería inferior a la del RPM, de ninguna manera desvirtúa o subsana la omisión de la AFP en su deber de información a la data de su traslado, pues la validez de dicho acto jurídico depende del consentimiento informado, es decir, de que la AFP hubiese atendido estrictamente o no su deber de información según el momento histórico en que debía cumplirse, supuesto en el que resulta inane si la mesada pensional presenta una presunta diferencia en su cuantía.

En esta perspectiva, la declaratoria de ineficacia hace que las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación; o dicho, en otros términos, 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). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros y gastos financieros, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

[...] 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 régimen de prima media con prestación definida, 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 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, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795.2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

“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.

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras), por lo que se dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones.

Bajo el anterior contexto, se hace necesario **REVOCAR** la decisión de primera instancia para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante **MARÍA**

HAYDEE VIVAS DE VALBUENA el 30 de agosto del 2000, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que el acto jurídico del traslado no produjo efectos, pues ante la violación del deber de información dicho acto no puede proyectarse en el mundo de las relaciones jurídicas, razón por la cual se impone el regreso automático del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

En consecuencia, se condenará a las AFP demandada a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquellas, las cotizaciones recibidas en su integridad desde el 1° de octubre del 2000, y en adelante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual. 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 (CSJ SL1055-2022).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

Así las cosas y sin más consideraciones, se revocará la sentencia de primer grado en la forma antes anotada.

COSTAS

Las de ambas instancias a cargo de las demandadas COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A., como quiera que el recurso de apelación salió avante y en virtud del numeral 4 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 15 de febrero de 2021, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **MARÍA HAYDEE VIVAS DE VALBUENA** al régimen de ahorro individual el 30 de agosto del 2000, por intermedio de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en consecuencia, declarar válida la afiliación de la actora al régimen de prima media con prestación definida, administrado por **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad desde el 1° de octubre del 2000, y en adelante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual. 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.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas conforme a lo motivado.

QUINTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de **COLPENSIONES**, y **AFP PORVENIR S.A.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



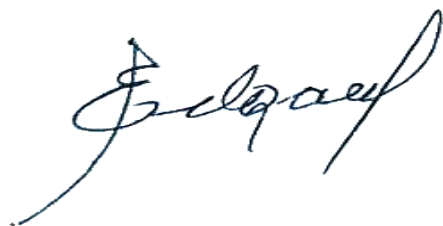
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, Y AFP PORVENIR S.A.**, la suma de \$1.000.000, para cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MAURICIO MEJÍA MESA
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., Y OLD MUTUAL PENSIONES
Y CESANTIAS S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **MAURICIO MEJÍA MESA**, se declare la «*nulidad e ineficacia*» del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado a través de la AFP Porvenir S.A., y posteriormente a Old Mutual S.A., por omisión al deber profesional de información. En consecuencia, se **condene** a la AFP Porvenir a trasladar a Colpensiones todos los aportes por él efectuados junto con los rendimientos; se **ordene** a Colpensiones activar la afiliación al RPM y a aceptar y recibir los aportes provenientes del RAIS, a reconocerle y pagarle la pensión de vejez de conformidad con los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, a las costas y agencias en derecho, y se haga uso de las facultades se condene a las demandadas ultra y extra petita.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 1-3 exp. Físico), señaló en síntesis, que nació el 17 de diciembre de 1956; que se afilió al ISS; que en 1994, estando en el RPM se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir, en la cual se encuentra actualmente, que esa decisión obedeció a que fue visitado por un asesor de la AFP Colpatria hoy Porvenir, quien le indicó que el RAIS tenía muchas ventajas, como por ejemplo, que tendría una cuantía mejor en su pensión que la que le reconocería el ISS; que se podía pensionar a la edad y con el monto que quisiera, pero que no le explicó las desventajas de pertenecer al RAIS, ni como estaba diseñado cada régimen pensional, ni que en el RAIS todo dependía del saldo que tuviese en la cuenta de ahorro individual.

Expuso, que sin saberlo renunció a la expectativa legítima que tenía de ser beneficiario de una pensión digna, acorde al salario y al tiempo laborado; que en el año 2019, recibió el cálculo de la pensión que le sería reconocida en el RAIS, la cual a sus 62 años correspondía al 50% menos del valor que le hubiese correspondido en el RPM, lo que en su sentir constituye un detrimento a su derecho pensional; y que el 6 de febrero de 2019 agotó la vía gubernativa.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó (f.º 62-71 exp. físico), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, que se vinculó al ISS desde 1983 y que aportó hasta 1991, que se trasladó al RAIS, y que agotó la reclamación administrativa; frente a los demás indicó que no le constaban por corresponder a otra entidad. Formuló como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó (f.º 62-71 exp. físico), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor; que se vinculó con la AFP Colpatria de manera libre y voluntaria el 19 de agosto de 1994, y que le realizó el cálculo de su mesada pensional; frente a los demás, indicó a unos que no le constaban por corresponder a un tercero, o que no eran ciertos; aclaró, que sus asesores reciben constantemente capacitación a fin de garantizar que brinden una adecuada orientación y asesoría a los potenciales

afiliados; que las ventajas que el asesor le indicó al actor son ciertas, siempre que el afiliado obviamente mantenga una cotización constante en tiempo y en valor, y realice aportes voluntarios, opciones que no tiene el RPM y que son las mayores ventajas del RAIS; que al demandante se le informó sobre la posibilidad de pensionarse de manera anticipada, siempre que cumpliera con el capital exigido para ello, sobre los requisitos para acceder a la pensión de vejez, la naturaleza propia del RAIS, la garantía de pensión mínima, y que a todos sus afiliados se les liquida las pensiones en el RAIS vs RPM.

Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, e innominada o genérica.

OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., contestó (f.º 131-146 exp. físico), señalando que ni se oponía ni se allanaba a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, indicó que no le consta ninguno porque corresponden a otras entidades. Formuló como excepciones de fondo, las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, pago, y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de junio de 2021 (f.º 168), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a las A.F.P. PORVENIR S.A. y, OLD MUTUAL S.A., y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, por el señor MAURICIO MEJÍA MESA. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado del estudio de las excepciones propuestas.

TERCERO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandante. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$500.000, en favor de cada una de las demandadas.

CUARTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR.

Fundamentó su decisión, en que conforme lo señalado en el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, las administradoras de fondos de pensiones no podían rechazar

la afiliación de las personas que cumplieran con los requisitos para ser afiliados al RAIS, a excepción de las personas que se encontraban excluidas del RAIS según el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, esto es, los pensionados por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público, y las personas que al 1° de abril de 1994, tuvieran 55 años o más de edad, si son hombres, o 50 años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes; advirtió que verificado el formulario de afiliación a la AFP Colpatria diligenciado el 19 de agosto de 1994, a esa entidad no le era dable rechazar la afiliación porque hubiese incurrido en conductas de selección inversa que le hubiese acarreado sanciones de índole administrativo.

Afirmó, que conforme el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 13 de la misma norma, 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, se hará acreedor a las sanciones allí previstas, destacándose que la afiliación quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador; que lo anterior, implicaba que debía analizarse los vicios del consentimiento, esto es, el error, la fuerza y el dolo.

Refirió, que ni en la demanda ni en las pruebas obrantes en el proceso se evidenciaba la presencia al momento de la afiliación al RAIS, de una fuerza, de un error o de dolo por parte de la AFP Colpatria, y que era carga de la prueba del demandante demostrar los mencionados vicios en el consentimiento.

Agregó, que aun en el caso de que el demandante no hubiese recibido información de ninguna naturaleza, su comportamiento, su proceder a lo largo de su historia laboral era consistente con su compromiso de pertenecer al RAIS desde 1994 y hasta la actualidad, y que acogía íntegramente lo señalado en la sentencia CSJ SL3752-2020, las cual transcribió en algunos de sus apartes.

Explicó, que el actor desde su traslado al RAIS en 1994 efectuó consistentemente sus aportes con destino a ese régimen, y no manifestó desde esta data hasta cuando cumplió 51 años de edad interés alguno en regresar al RPM, denotando con su comportamiento el compromiso serio de pertenecer al RAIS, existiendo correspondencia entre voluntad y acción, reflejando la realidad de lo que

aparecía firmado, y que los comportamientos del demandante generaban una afiliación tácita al RAIS posterior a una hipotética ineficacia surgida en 1994.

Agregó, que los traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual, es decir los cambios entre administradoras de fondos privados de pensiones, reunían los elementos propios de unos actos de relacionamiento, lo cual permitía suponer que el afiliado deseaba continuar en dicho régimen, aunque bajo la asesoría y beneficios que le ofrecía otra administradora de pensiones, las cuales compiten entre sí. En consecuencia, absolvió de las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación argumentando que conforme la sentencia CSJ SL1688-2019, reiterada en múltiples pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, lo primero que debía precisar, era que en estos casos donde se alega la falta de información al momento del traslado de régimen pensional, debían examinarse desde la ineficacia conforme el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Advirtió, que la decisión se fundó en la sentencia CSJ SL3752-2020, la cual fue expedida por la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, olvidando que es la Sala permanente la que cumple con la función unificadora de la jurisprudencia, y está precisamente ha indicado que este caso debe ser analizado desde la figura de la ineficacia; no obstante, el juez de instancia se apartó de esta, desconociendo no solo la jurisprudencia del órgano de cierre, sino también toda la normativa que existe en torno a cómo es que el juez laboral debe fallar los casos de ineficacia.

Señaló, que en este caso cuando el actor realizó el cambio de régimen pensional no se cumplió con el deber de información; que era ese el momento histórico que debía revisarse y no con posterioridad, pues los traslados que se realizaron entre fondos privados no ratificaban la afiliación a ese régimen, máxime que la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., no probó que hubiese siquiera dado una asesoría, porque tan solo allegó al proceso el formulario de afiliación y de este no se podía extraer que lo hubiesen ilustrado en los términos exigidos por la jurisprudencia y la ley.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo el demandante a través de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. y posteriormente a otras AFPs, es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por el actor en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión que: *i)* el señor MAURICIO MEJÍA MESA se afilió al ISS donde aportó desde el 17 de marzo de 1983 hasta el 1° de octubre de 1991 la suma de 308 semanas (f.° 30 y 121); *ii)* que el **19 de agosto de 1994**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Colpatria hoy Porvenir el cual se hizo efectivo a partir del 1° de septiembre de 1994 (f.° 76), y posteriormente realizó los siguientes traslados entre fondos privados:

- Mediante formulario suscrito el 22 de abril de 1997 a la AFP Porvenir (f.° 76, 73, y 40)
- A través del formulario firmado el 20 de agosto de 2002 a la AFP Horizonte S.A. (f.° 76, 74, y 42)
- Con formulario suscrito el 14 de octubre de 2007 a la AFP Old Mutual (f.° 76, 147 y 38-39).
- Mediante formulario firmado el 29 de abril de 2009 a la AFP Horizonte S.A. hoy Porvenir (f.° 76, 75, y 41), en la cual se encuentra actualmente (f.° 72).

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala, cuatro aspectos: el primero, que la teoría de los actos de relacionamiento que implican ratificación del afiliado de permanecer en el RAIS que acogió el *a quo*, la cual fundamentó en una sentencia de la Sala 4ª Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, **no es admisible** porque va en contravía de la jurisprudencia emitida por la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se ha determinado que la validez del traslado de régimen pensional se examina al momento del traslado del RPM al RAIS; por ende, debe evaluarse qué información le fue entregada al potencial afiliado para tomar esa decisión, justo en ese preciso momento o previo a este. Sobre las decisiones tomadas por esa Sala de Descongestión, en sentencia CSJ SL1055-2022, se indicó:

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

Conforme lo anterior, le asiste razón a la parte apelante, respecto de que la sentencia en que el juez de instancia fundó su decisión es contraria al precedente de la máxima corporación de cierre de la justicia ordinaria laboral, el cual esta Sala comparte plenamente.

El segundo, que si bien es cierto en la demanda se solicitó la «*nulidad e ineficacia*» del traslado de régimen por falta de información al momento en que el accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse únicamente desde su **ineficacia** puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considere se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL1565-2022). Por consiguiente, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, tal como lo exigió el *a quo*, ya que, al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

El tercero, que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues precisamente en la sentencia CSJ SL1452-2019 se señaló que exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009).

Y el cuarto, que 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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –19 de agosto de 1994-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, entre muchas otras), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 - posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la

ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Colpatria hoy Porvenir tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, al expediente no se allegó prueba documental alguna de la data del traslado inicial del régimen pensional, que pruebe que tipo de información o asesoría se le entregó al actor el 19 de agosto de 1994, ya que, ni siquiera obra el formulario de vinculación suscrito con la AFP Colpatria.

Y del interrogatorio de parte rendido por el actor, advierte la Sala que una vez escuchado el audio en su integridad se encontró que el señor Mejía Mesa señaló que cuando se trasladó a la AFP Colpatria (19/08/1994), laboraba para Gerfor; que firmó el formulario del fondo privado; que se realizó una reunión grupal donde habían aproximadamente entre 20 y 25 personas y de 15 minutos, máximo 20, que allí les presentaron la compañía y les explicaron unos beneficios que podían obtener al cambiarse de régimen, que le dijeron que estaría en iguales condiciones o superiores a las que tenía en el ISS; que el ISS se iba a acabar; que los beneficios eran mejores, como por ejemplo, su mesada pensional iba a ser igual o superior a la que obtendría con el ISS; que en caso de fallecer sus ahorros pasarían o serían heredables a la persona que el dejara determinada; que podía pensionarse de manera anticipada; que tendría una cuenta de ahorro individual; que el dinero para su pensión saldría de sus aportes y unos intereses; que la información no fue profunda, porque no fue personalizada sino grupal. Las demás preguntas y respuestas se realizaron sobre asuntos posteriores a la data del traslado.

De lo anterior, no observa esta Colegiatura una confesión en los términos del artículo 191 del CGP, esto es, que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, como quiera que el hecho de que el accionante hubiese señalado que en el RAIS tendría una cuenta de ahorro individual; que su mesada se financiaba con

sus aportes y unos intereses; que en caso de fallecer su capital sería heredable, NO implica que hubiese confesado que ese asesor **en agosto de 1994**, le hubiese dado una información adecuada, suficiente, clara, transparente y detallada acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada modelo pensional, pues era su deber o su obligación dar a conocer toda la verdad objetiva de los dos regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro, circunstancias que Porvenir S.A. debía probar en este proceso y no lo hizo.

De otro lado, debe aclararse que los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, como en el *sub lite* que el actor pasó de Colpatria a Porvenir, de Porvenir a Horizonte, de Horizonte a Old Mutual, y de Old Mutual a Horizonte hoy Porvenir, o porque le realizaron una reasesoría, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen –actos de relacionamiento-, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.** (Negrillas fuera del texto original).*

Entonces, al no haber constancia de que Colpatria hoy Porvenir S.A., al momento del traslado de régimen pensional hubiese suministrado al afiliado información clara, precisa y oportuna sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, a pesar de ser esa su carga, trae como consecuencia que el mismo sea declarado como **ineficaz**, máxime que como se explicó desde un principio, el hecho de que la actor hubiese indicado en uno de los hechos de su demanda que el monto de su pensión en el RAIS sería inferior a la del RPM, de ninguna manera desvirtúa o subsana la omisión de la AFP en su deber de información a la data de su traslado, pues la validez de dicho acto jurídico depende del consentimiento informado, es decir, de que la AFP hubiese atendido estrictamente o no su deber de información según el momento histórico en que debía cumplirse, supuesto en el que resulta inane si la mesada pensional presenta una presunta diferencia en su cuantía.

En esta perspectiva, la declaratoria de ineficacia hace que las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación; o dicho, en otros términos, 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). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros y gastos financieros, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

[...] 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 régimen de prima media con

prestación definida, 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 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, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795.2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

“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.

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, 1055-2022, entre muchas otras), por lo que se dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones.

Bajo el anterior contexto, se hace necesario **REVOCAR** la decisión de primera instancia para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por el demandante **MAURICIO MEJÍA MESA** el 19 de agosto de 1994 del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que el acto jurídico del traslado no produjo efectos, pues ante la violación del deber de información dicho acto no puede proyectarse en el mundo de las relaciones jurídicas, razón por la cual se impone el regreso automático del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

En consecuencia, se condenará a las AFP demandadas a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquellas, las cotizaciones recibidas en su integridad desde el 1° de septiembre de 1994, y en adelante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual. 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 (CSJ SL1055-2022).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

PENSIÓN DE VEJEZ

Pretende el demandante se reconozca su pensión de vejez en aplicación de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003. Por lo que se hace necesario citar la mencionada norma en su tenor literal:

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

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

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

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

(...)

Al verificar los requisitos exigidos se tiene que el señor **MAURICIO MEJÍA MESA**, nació el 17 de diciembre de 1956, concluyendo que llegó a los 62 años de edad el mismo día y mes del año 2018, por lo que debía acreditar 1.300 semanas para acceder a su derecho pensional, encontrando el despacho que conforme la historia laboral expedida por Colpensiones (f.º 30 y 121), y la expedida por la AFP Porvenir el 19 de marzo de 2019 (f.º 88-93), esta contaba con 1.422,71 semanas acumuladas, siendo su último aporte el 30 de enero de 2019, así:

ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES	Periodo		SEMANAS
	Desde	Hasta	
Colpensiones	17/03/1983	01/10/1991	308
Old Mutual	1/12/2007	30/05/2009	77.14
Porvenir S.A.	01/08/1994	17/12/2018	1031.43
última cotización	18/12/2018	30/01/2019	6.14
TOTAL SEMANAS			1422.71

En consecuencia, el demandante sí acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, como quiera que cumplió los 62 años el 17 de diciembre de 2018, y para esa misma fecha acreditaba tener aportadas 1.416,57 semanas, causando así su derecho desde esa data; no obstante, como continuó cotizando, el mismo se empezará a disfrutar a partir del día siguiente a la última cotización, es decir, a partir del 1º de febrero de 2019.

Ahora, teniendo en cuenta que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al actor le hacía falta más de diez años para adquirir el derecho, la norma que regula el ingreso base de liquidación y los factores salariales de su prestación es el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, acudiendo al promedio de lo cotizado durante los diez últimos años, por serle más favorable que si se determinara con lo aportado durante todo el tiempo laborado y, como el promotor del proceso continuó prestando el servicio con posterioridad a la data en que causó la pensión, el ingreso base de liquidación se debe calcular teniendo en cuenta hasta la última cotización (CSJ SL779-2022), conforme se observa a continuación:

Año	Fecha Inicial	Fecha Final	Días	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Indexación	Salario	Salario Actualizado	Salario por Días
1983	17/03/1983	31/03/1983	15	1,41	100,00	70,92	\$ 14.610	\$1.036.141,20	\$15.542.118,00
1983	1/04/1983	30/04/1983	30	1,41	100,00	70,92	\$ 14.610	\$1.036.141,20	\$31.084.236,00
1983	1/05/1983	31/05/1983	31	1,41	100,00	70,92	\$ 14.610	\$1.036.141,20	\$32.120.377,20
1983	1/06/1983	30/06/1983	30	1,41	100,00	70,92	\$ 14.610	\$1.036.141,20	\$31.084.236,00
1983	1/07/1983	31/07/1983	31	1,41	100,00	70,92	\$ 14.610	\$1.036.141,20	\$32.120.377,20
1983	1/08/1983	31/08/1983	31	1,41	100,00	70,92	\$ 14.610	\$1.036.141,20	\$32.120.377,20
1986	22/04/1986	30/04/1986	9	2,38	100,00	42,02	\$ 54.630	\$2.295.552,60	\$20.659.973,40
1986	1/05/1986	31/05/1986	31	2,38	100,00	42,02	\$ 54.630	\$2.295.552,60	\$71.162.130,60
1986	1/06/1986	30/06/1986	30	2,38	100,00	42,02	\$ 54.630	\$2.295.552,60	\$68.866.578,00
1986	1/07/1986	31/07/1986	31	2,38	100,00	42,02	\$ 54.630	\$2.295.552,60	\$71.162.130,60
1986	1/08/1986	31/08/1986	31	2,38	100,00	42,02	\$ 54.630	\$2.295.552,60	\$71.162.130,60
1986	1/09/1986	30/09/1986	30	2,38	100,00	42,02	\$ 54.630	\$2.295.552,60	\$68.866.578,00
1986	1/10/1986	31/10/1986	31	2,38	100,00	42,02	\$ 54.630	\$2.295.552,60	\$71.162.130,60
1986	1/11/1986	30/11/1986	30	2,38	100,00	42,02	\$ 54.630	\$2.295.552,60	\$68.866.578,00
1986	1/12/1986	31/12/1986	31	2,38	100,00	42,02	\$ 54.630	\$2.295.552,60	\$71.162.130,60
1987	1/01/1987	31/01/1987	31	2,88	100,00	34,72	\$ 54.630	\$1.896.753,60	\$58.799.361,60
1987	1/02/1987	28/02/1987	28	2,88	100,00	34,72	\$ 79.290	\$2.752.948,80	\$77.082.566,40
1987	1/03/1987	31/03/1987	31	2,88	100,00	34,72	\$ 79.290	\$2.752.948,80	\$85.341.412,80
1987	1/04/1987	30/04/1987	30	2,88	100,00	34,72	\$ 79.290	\$2.752.948,80	\$82.588.464,00
1987	1/05/1987	31/05/1987	31	2,88	100,00	34,72	\$ 79.290	\$2.752.948,80	\$85.341.412,80
1987	1/06/1987	30/06/1987	30	2,88	100,00	34,72	\$ 79.290	\$2.752.948,80	\$82.588.464,00
1987	1/07/1987	31/07/1987	31	2,88	100,00	34,72	\$ 79.290	\$2.752.948,80	\$85.341.412,80
1987	1/08/1987	31/08/1987	31	2,88	100,00	34,72	\$ 79.290	\$2.752.948,80	\$85.341.412,80
1987	1/09/1987	30/09/1987	30	2,88	100,00	34,72	\$ 79.290	\$2.752.948,80	\$82.588.464,00
1987	1/10/1987	31/10/1987	31	2,88	100,00	34,72	\$ 79.290	\$2.752.948,80	\$85.341.412,80
1987	1/11/1987	30/11/1987	30	2,88	100,00	34,72	\$ 79.290	\$2.752.948,80	\$82.588.464,00
1987	1/12/1987	31/12/1987	31	2,88	100,00	34,72	\$ 79.290	\$2.752.948,80	\$85.341.412,80
1988	1/01/1988	31/01/1988	31	3,58	100,00	27,93	\$ 79.290	\$2.214.569,70	\$68.651.660,70
1988	1/02/1988	29/02/1988	29	3,58	100,00	27,93	\$ 79.290	\$2.214.569,70	\$64.222.521,30
1988	1/03/1988	31/03/1988	31	3,58	100,00	27,93	\$ 79.290	\$2.214.569,70	\$68.651.660,70
1988	1/04/1988	30/04/1988	30	3,58	100,00	27,93	\$ 79.290	\$2.214.569,70	\$66.437.091,00
1988	1/05/1988	31/05/1988	31	3,58	100,00	27,93	\$ 79.290	\$2.214.569,70	\$68.651.660,70
1988	1/06/1988	30/06/1988	30	3,58	100,00	27,93	\$ 79.290	\$2.214.569,70	\$66.437.091,00
1988	1/07/1988	31/07/1988	31	3,58	100,00	27,93	\$ 79.290	\$2.214.569,70	\$68.651.660,70
1988	1/08/1988	31/08/1988	31	3,58	100,00	27,93	\$ 111.000	\$3.100.230,00	\$96.107.130,00
1988	1/09/1988	30/09/1988	30	3,58	100,00	27,93	\$ 111.000	\$3.100.230,00	\$93.006.900,00
1988	1/10/1988	31/10/1988	31	3,58	100,00	27,93	\$ 111.000	\$3.100.230,00	\$96.107.130,00
1988	1/11/1988	30/11/1988	30	3,58	100,00	27,93	\$ 111.000	\$3.100.230,00	\$93.006.900,00
1988	1/12/1988	31/12/1988	31	3,58	100,00	27,93	\$ 111.000	\$3.100.230,00	\$96.107.130,00
1989	1/01/1989	31/01/1989	31	4,58	100,00	21,83	\$ 111.000	\$2.423.130,00	\$75.117.030,00
1989	1/02/1989	28/02/1989	28	4,58	100,00	21,83	\$ 111.000	\$2.423.130,00	\$67.847.640,00
1989	1/03/1989	31/03/1989	31	4,58	100,00	21,83	\$ 111.000	\$2.423.130,00	\$75.117.030,00
1989	1/04/1989	30/04/1989	30	4,58	100,00	21,83	\$ 111.000	\$2.423.130,00	\$72.693.900,00
1989	1/05/1989	31/05/1989	31	4,58	100,00	21,83	\$ 150.270	\$3.280.394,10	\$101.692.217,10
1989	1/06/1989	30/06/1989	30	4,58	100,00	21,83	\$ 150.270	\$3.280.394,10	\$98.411.823,00
1989	1/07/1989	31/07/1989	31	4,58	100,00	21,83	\$ 150.270	\$3.280.394,10	\$101.692.217,10
1989	1/08/1989	31/08/1989	31	4,58	100,00	21,83	\$ 165.180	\$3.605.879,40	\$111.782.261,40
1989	1/09/1989	30/09/1989	30	4,58	100,00	21,83	\$ 165.180	\$3.605.879,40	\$108.176.382,00
1989	1/10/1989	31/10/1989	31	4,58	100,00	21,83	\$ 165.180	\$3.605.879,40	\$111.782.261,40
1989	1/11/1989	30/11/1989	30	4,58	100,00	21,83	\$ 165.180	\$3.605.879,40	\$108.176.382,00
1989	1/12/1989	31/12/1989	31	4,58	100,00	21,83	\$ 165.180	\$3.605.879,40	\$111.782.261,40
1990	1/01/1990	31/01/1990	31	5,78	100,00	17,30	\$ 165.180	\$2.857.614,00	\$88.586.034,00
1990	1/02/1990	28/02/1990	28	5,78	100,00	17,30	\$ 197.910	\$3.423.843,00	\$95.867.604,00
1990	1/03/1990	31/03/1990	31	5,78	100,00	17,30	\$ 197.910	\$3.423.843,00	\$106.139.133,00
1990	1/04/1990	30/04/1990	30	5,78	100,00	17,30	\$ 197.910	\$3.423.843,00	\$102.715.290,00
1990	1/05/1990	31/05/1990	31	5,78	100,00	17,30	\$ 197.910	\$3.423.843,00	\$106.139.133,00
1990	1/06/1990	30/06/1990	30	5,78	100,00	17,30	\$ 197.910	\$3.423.843,00	\$102.715.290,00
1990	1/07/1990	31/07/1990	31	5,78	100,00	17,30	\$ 197.910	\$3.423.843,00	\$106.139.133,00
1990	1/08/1990	31/08/1990	31	5,78	100,00	17,30	\$ 197.910	\$3.423.843,00	\$106.139.133,00
1990	1/09/1990	30/09/1990	30	5,78	100,00	17,30	\$ 197.910	\$3.423.843,00	\$102.715.290,00
1990	1/10/1990	31/10/1990	31	5,78	100,00	17,30	\$ 197.910	\$3.423.843,00	\$106.139.133,00
1990	1/11/1990	30/11/1990	30	5,78	100,00	17,30	\$ 234.720	\$4.060.656,00	\$121.819.680,00
1990	1/12/1990	31/12/1990	31	5,78	100,00	17,30	\$ 234.720	\$4.060.656,00	\$125.880.336,00
1991	1/01/1991	31/01/1991	31	7,65	100,00	13,07	\$ 234.720	\$3.067.790,40	\$95.101.502,40

EXPEDIENTE No. 38201900131-01

1991	1/02/1991	28/02/1991	28	7,65	100,00	13,07	\$ 298.110	\$3.896.297,70	\$109.096.335,60
1991	1/03/1991	31/03/1991	31	7,65	100,00	13,07	\$ 298.110	\$3.896.297,70	\$120.785.228,70
1991	1/04/1991	30/04/1991	30	7,65	100,00	13,07	\$ 298.110	\$3.896.297,70	\$116.888.931,00
1991	1/05/1991	31/05/1991	31	7,65	100,00	13,07	\$ 298.110	\$3.896.297,70	\$120.785.228,70
1991	1/06/1991	30/06/1991	30	7,65	100,00	13,07	\$ 298.110	\$3.896.297,70	\$116.888.931,00
1991	1/07/1991	31/07/1991	31	7,65	100,00	13,07	\$ 298.110	\$3.896.297,70	\$120.785.228,70
1991	1/08/1991	31/08/1991	31	7,65	100,00	13,07	\$ 298.110	\$3.896.297,70	\$120.785.228,70
1991	1/09/1991	30/09/1991	30	7,65	100,00	13,07	\$ 298.110	\$3.896.297,70	\$116.888.931,00
1991	1/10/1991	1/10/1991	1	7,65	100,00	13,07	\$ 298.110	\$3.896.297,70	\$3.896.297,70
1994	1/08/1994	31/08/1994	31	14,89	100,00	6,72	\$ 1.314.113	\$8.830.839,36	\$273.756.020,16
1994	1/09/1994	30/09/1994	30	14,89	100,00	6,72	\$ 1.292.075	\$8.682.744,00	\$260.482.320,00
1994	1/10/1994	31/10/1994	31	14,89	100,00	6,72	\$ 1.270.038	\$8.534.655,36	\$264.574.316,16
1994	1/11/1994	30/11/1994	30	14,89	100,00	6,72	\$ 1.050.000	\$7.056.000,00	\$211.680.000,00
1994	1/12/1994	31/12/1994	31	14,89	100,00	6,72	\$ 1.050.000	\$7.056.000,00	\$218.736.000,00
1995	1/01/1995	31/01/1995	30	18,25	100,00	5,48	\$ 1.286.250	\$7.048.650,00	\$211.459.500,00
1995	1/02/1995	28/02/1995	30	18,25	100,00	5,48	\$ 1.613.750	\$8.843.350,00	\$265.300.500,00
1995	1/03/1995	31/03/1995	30	18,25	100,00	5,48	\$ 1.450.000	\$7.946.000,00	\$238.380.000,00
1995	1/04/1995	30/04/1995	30	18,25	100,00	5,48	\$ 1.450.000	\$7.946.000,00	\$238.380.000,00
1995	1/05/1995	31/05/1995	30	18,25	100,00	5,48	\$ 1.450.000	\$7.946.000,00	\$238.380.000,00
1995	1/06/1995	30/06/1995	30	18,25	100,00	5,48	\$ 1.450.000	\$7.946.000,00	\$238.380.000,00
1995	1/07/1995	31/07/1995	30	18,25	100,00	5,48	\$ 1.450.000	\$7.946.000,00	\$238.380.000,00
1995	1/08/1995	31/08/1995	30	18,25	100,00	5,48	\$ 1.450.000	\$7.946.000,00	\$238.380.000,00
1995	1/09/1995	30/09/1995	30	18,25	100,00	5,48	\$ 1.450.000	\$7.946.000,00	\$238.380.000,00
1995	1/10/1995	31/10/1995	30	18,25	100,00	5,48	\$ 1.450.000	\$7.946.000,00	\$238.380.000,00
1995	1/11/1995	30/11/1995	30	18,25	100,00	5,48	\$ 1.450.000	\$7.946.000,00	\$238.380.000,00
1995	1/12/1995	31/12/1995	30	18,25	100,00	5,48	\$ 1.450.000	\$7.946.000,00	\$238.380.000,00
1996	1/01/1996	31/01/1996	30	21,8	100,00	4,59	\$ 1.761.750	\$8.086.432,50	\$242.592.975,00
1996	1/02/1996	29/02/1996	30	21,8	100,00	4,59	\$ 1.761.750	\$8.086.432,50	\$242.592.975,00
1996	1/03/1996	31/03/1996	30	21,8	100,00	4,59	\$ 1.761.750	\$8.086.432,50	\$242.592.975,00
1996	1/04/1996	30/04/1996	30	21,8	100,00	4,59	\$ 1.768.250	\$8.116.267,50	\$243.488.025,00
1996	1/05/1996	31/05/1996	30	21,8	100,00	4,59	\$ 1.657.375	\$7.607.351,25	\$228.220.537,50
1996	1/06/1996	30/06/1996	30	21,8	100,00	4,59	\$ 1.937.925	\$8.895.075,75	\$266.852.272,50
1996	1/07/1996	31/07/1996	30	21,8	100,00	4,59	\$ 1.761.750	\$8.086.432,50	\$242.592.975,00
1996	1/08/1996	31/08/1996	30	21,8	100,00	4,59	\$ 1.761.750	\$8.086.432,50	\$242.592.975,00
1996	1/09/1996	30/09/1996	30	21,8	100,00	4,59	\$ 1.761.750	\$8.086.432,50	\$242.592.975,00
1996	1/10/1996	31/10/1996	30	21,8	100,00	4,59	\$ 1.761.750	\$8.086.432,50	\$242.592.975,00
1996	1/11/1996	30/11/1996	30	21,8	100,00	4,59	\$ 1.761.750	\$8.086.432,50	\$242.592.975,00
1996	1/12/1996	31/12/1996	30	21,8	100,00	4,59	\$ 1.644.301	\$7.547.341,59	\$226.420.247,70
1997	1/01/1997	31/01/1997	30	26,52	100,00	3,77	\$ 2.311.791	\$8.715.452,07	\$261.463.562,10
1997	1/02/1997	28/02/1997	30	26,52	100,00	3,77	\$ 2.167.304	\$8.170.736,08	\$245.122.082,40
1997	1/03/1997	31/03/1997	30	26,52	100,00	3,77	\$ 2.167.304	\$8.170.736,08	\$245.122.082,40
1997	1/04/1997	30/04/1997	30	26,52	100,00	3,77	\$ 2.183.918	\$8.233.370,86	\$247.001.125,80
1997	1/05/1997	31/05/1997	30	26,52	100,00	3,77	\$ 2.167.303	\$8.170.732,31	\$245.121.969,30
1997	1/06/1997	30/06/1997	30	26,52	100,00	3,77	\$ 2.167.303	\$8.170.732,31	\$245.121.969,30
1997	1/07/1997	31/07/1997	30	26,52	100,00	3,77	\$ 2.167.303	\$8.170.732,31	\$245.121.969,30
1997	1/08/1997	31/08/1997	30	26,52	100,00	3,77	\$ 2.167.303	\$8.170.732,31	\$245.121.969,30
1997	1/09/1997	30/09/1997	30	26,52	100,00	3,77	\$ 2.167.304	\$8.170.736,08	\$245.122.082,40
1997	1/11/1997	30/11/1997	30	26,52	100,00	3,77	\$ 1.356.548	\$5.114.185,96	\$153.425.578,80
1997	1/12/1997	31/12/1997	30	26,52	100,00	3,77	\$ 1.565.245	\$5.900.973,65	\$177.029.209,50
1998	1/01/1998	31/01/1998	30	31,21	100,00	3,20	\$ 1.854.817	\$5.935.414,40	\$178.062.432,00
1998	1/02/1998	28/02/1998	30	31,21	100,00	3,20	\$ 1.854.817	\$5.935.414,40	\$178.062.432,00
1998	1/03/1998	31/03/1998	30	31,21	100,00	3,20	\$ 1.854.817	\$5.935.414,40	\$178.062.432,00
1998	1/04/1998	30/04/1998	30	31,21	100,00	3,20	\$ 1.854.817	\$5.935.414,40	\$178.062.432,00
1998	1/05/1998	31/05/1998	30	31,21	100,00	3,20	\$ 1.854.817	\$5.935.414,40	\$178.062.432,00
1998	1/06/1998	30/06/1998	30	31,21	100,00	3,20	\$ 1.854.817	\$5.935.414,40	\$178.062.432,00
1998	1/07/1998	31/07/1998	30	31,21	100,00	3,20	\$ 1.788.870	\$5.724.384,00	\$171.731.520,00
1998	1/08/1998	31/08/1998	30	31,21	100,00	3,20	\$ 1.854.817	\$5.935.414,40	\$178.062.432,00
1998	1/09/1998	30/09/1998	30	31,21	100,00	3,20	\$ 1.854.817	\$5.935.414,40	\$178.062.432,00
1998	1/10/1998	31/10/1998	30	31,21	100,00	3,20	\$ 2.030.000	\$6.496.000,00	\$194.880.000,00
1998	1/11/1998	30/11/1998	30	31,21	100,00	3,20	\$ 2.030.000	\$6.496.000,00	\$194.880.000,00
1998	1/12/1998	31/12/1998	30	31,21	100,00	3,20	\$ 2.030.000	\$6.496.000,00	\$194.880.000,00
1999	1/01/1999	31/01/1999	30	36,42	100,00	2,75	\$ 2.156.000	\$5.929.000,00	\$177.870.000,00
1999	1/02/1999	28/02/1999	30	36,42	100,00	2,75	\$ 2.156.000	\$5.929.000,00	\$177.870.000,00
1999	1/03/1999	31/03/1999	30	36,42	100,00	2,75	\$ 2.012.267	\$5.533.734,25	\$166.012.027,50
2002	1/01/2002	31/01/2002	30	46,58	100,00	2,15	\$ 2.417.000	\$5.196.550,00	\$155.896.500,00
2002	1/02/2002	28/02/2002	30	46,58	100,00	2,15	\$ 2.500.000	\$5.375.000,00	\$161.250.000,00
2002	1/03/2002	31/03/2002	30	46,58	100,00	2,15	\$ 2.500.000	\$5.375.000,00	\$161.250.000,00

EXPEDIENTE No. 38201900131-01

2002	1/04/2002	30/04/2002	30	46,58	100,00	2,15	\$ 2.500.000	\$5.375.000,00	\$161.250.000,00
2002	1/05/2002	31/05/2002	30	46,58	100,00	2,15	\$ 2.500.000	\$5.375.000,00	\$161.250.000,00
2002	1/06/2002	30/06/2002	30	46,58	100,00	2,15	\$ 2.500.000	\$5.375.000,00	\$161.250.000,00
2002	1/07/2002	31/07/2002	30	46,58	100,00	2,15	\$ 2.500.000	\$5.375.000,00	\$161.250.000,00
2002	1/08/2002	31/08/2002	30	46,58	100,00	2,15	\$ 2.500.000	\$5.375.000,00	\$161.250.000,00
2002	1/09/2002	30/09/2002	30	46,58	100,00	2,15	\$ 2.500.000	\$5.375.000,00	\$161.250.000,00
2002	1/10/2002	31/10/2002	30	46,58	100,00	2,15	\$ 2.500.000	\$5.375.000,00	\$161.250.000,00
2002	1/11/2002	30/11/2002	30	46,58	100,00	2,15	\$ 2.700.000	\$5.805.000,00	\$174.150.000,00
2002	1/12/2002	31/12/2002	30	46,58	100,00	2,15	\$ 2.700.000	\$5.805.000,00	\$174.150.000,00
2003	1/01/2003	31/01/2003	30	49,83	100,00	2,01	\$ 2.700.000	\$5.427.000,00	\$162.810.000,00
2003	1/02/2003	28/02/2003	30	49,83	100,00	2,01	\$ 2.700.000	\$5.427.000,00	\$162.810.000,00
2003	1/03/2003	31/03/2003	30	49,83	100,00	2,01	\$ 2.700.000	\$5.427.000,00	\$162.810.000,00
2003	1/04/2003	30/04/2003	30	49,83	100,00	2,01	\$ 2.700.000	\$5.427.000,00	\$162.810.000,00
2003	1/05/2003	31/05/2003	30	49,83	100,00	2,01	\$ 2.700.000	\$5.427.000,00	\$162.810.000,00
2003	1/06/2003	30/06/2003	30	49,83	100,00	2,01	\$ 2.700.000	\$5.427.000,00	\$162.810.000,00
2003	1/07/2003	31/07/2003	30	49,83	100,00	2,01	\$ 2.700.000	\$5.427.000,00	\$162.810.000,00
2003	1/08/2003	31/08/2003	30	49,83	100,00	2,01	\$ 2.700.000	\$5.427.000,00	\$162.810.000,00
2003	1/09/2003	30/09/2003	30	49,83	100,00	2,01	\$ 2.700.000	\$5.427.000,00	\$162.810.000,00
2003	1/10/2003	31/10/2003	30	49,83	100,00	2,01	\$ 2.700.000	\$5.427.000,00	\$162.810.000,00
2003	1/11/2003	30/11/2003	30	49,83	100,00	2,01	\$ 2.835.000	\$5.698.350,00	\$170.950.500,00
2003	1/12/2003	31/12/2003	30	49,83	100,00	2,01	\$ 2.844.090	\$5.716.620,90	\$171.498.627,00
2004	1/01/2004	31/01/2004	30	53,07	100,00	1,88	\$ 2.835.000	\$5.329.800,00	\$159.894.000,00
2004	1/02/2004	29/02/2004	30	53,07	100,00	1,88	\$ 2.835.000	\$5.329.800,00	\$159.894.000,00
2004	1/03/2004	31/03/2004	30	53,07	100,00	1,88	\$ 2.835.000	\$5.329.800,00	\$159.894.000,00
2004	1/04/2004	30/04/2004	30	53,07	100,00	1,88	\$ 2.835.000	\$5.329.800,00	\$159.894.000,00
2004	1/05/2004	31/05/2004	30	53,07	100,00	1,88	\$ 2.835.000	\$5.329.800,00	\$159.894.000,00
2004	1/06/2004	30/06/2004	30	53,07	100,00	1,88	\$ 2.835.000	\$5.329.800,00	\$159.894.000,00
2004	1/07/2004	31/07/2004	30	53,07	100,00	1,88	\$ 2.835.000	\$5.329.800,00	\$159.894.000,00
2004	1/08/2004	31/08/2004	30	53,07	100,00	1,88	\$ 2.835.000	\$5.329.800,00	\$159.894.000,00
2004	1/09/2004	30/09/2004	30	53,07	100,00	1,88	\$ 2.835.000	\$5.329.800,00	\$159.894.000,00
2004	1/10/2004	31/10/2004	30	53,07	100,00	1,88	\$ 2.835.000	\$5.329.800,00	\$159.894.000,00
2004	1/11/2004	30/11/2004	30	53,07	100,00	1,88	\$ 3.019.000	\$5.675.720,00	\$170.271.600,00
2004	1/12/2004	31/12/2004	30	53,07	100,00	1,88	\$ 3.019.000	\$5.675.720,00	\$170.271.600,00
2005	1/01/2005	31/01/2005	30	55,99	100,00	1,79	\$ 3.019.000	\$5.404.010,00	\$162.120.300,00
2005	1/02/2005	28/02/2005	30	55,99	100,00	1,79	\$ 2.500.000	\$4.475.000,00	\$134.250.000,00
2005	1/03/2005	31/03/2005	30	55,99	100,00	1,79	\$ 3.019.000	\$5.404.010,00	\$162.120.300,00
2005	1/04/2005	30/04/2005	30	55,99	100,00	1,79	\$ 3.019.000	\$5.404.010,00	\$162.120.300,00
2005	1/05/2005	31/05/2005	30	55,99	100,00	1,79	\$ 3.019.000	\$5.404.010,00	\$162.120.300,00
2005	1/06/2005	30/06/2005	30	55,99	100,00	1,79	\$ 3.019.000	\$5.404.010,00	\$162.120.300,00
2005	1/07/2005	31/07/2005	30	55,99	100,00	1,79	\$ 3.019.000	\$5.404.010,00	\$162.120.300,00
2005	1/08/2005	31/08/2005	30	55,99	100,00	1,79	\$ 3.019.000	\$5.404.010,00	\$162.120.300,00
2005	1/09/2005	30/09/2005	30	55,99	100,00	1,79	\$ 3.019.000	\$5.404.010,00	\$162.120.300,00
2005	1/10/2005	31/10/2005	30	55,99	100,00	1,79	\$ 3.019.000	\$5.404.010,00	\$162.120.300,00
2005	1/11/2005	30/11/2005	30	55,99	100,00	1,79	\$ 3.019.000	\$5.404.010,00	\$162.120.300,00
2005	1/12/2005	31/12/2005	30	55,99	100,00	1,79	\$ 3.019.000	\$5.404.010,00	\$162.120.300,00
2006	1/01/2006	31/01/2006	30	58,7	100,00	1,70	\$ 3.019.000	\$5.132.300,00	\$153.969.000,00
2006	1/02/2006	28/02/2006	30	58,7	100,00	1,70	\$ 3.019.000	\$5.132.300,00	\$153.969.000,00
2006	1/03/2006	31/03/2006	30	58,7	100,00	1,70	\$ 3.019.000	\$5.132.300,00	\$153.969.000,00
2006	1/04/2006	30/04/2006	30	58,7	100,00	1,70	\$ 3.019.000	\$5.132.300,00	\$153.969.000,00
2006	1/05/2006	31/05/2006	30	58,7	100,00	1,70	\$ 3.019.000	\$5.132.300,00	\$153.969.000,00
2006	1/06/2006	30/06/2006	30	58,7	100,00	1,70	\$ 3.019.000	\$5.132.300,00	\$153.969.000,00
2006	1/07/2006	31/07/2006	30	58,7	100,00	1,70	\$ 3.019.000	\$5.132.300,00	\$153.969.000,00
2006	1/08/2006	31/08/2006	30	58,7	100,00	1,70	\$ 3.019.000	\$5.132.300,00	\$153.969.000,00
2006	1/09/2006	30/09/2006	30	58,7	100,00	1,70	\$ 3.019.000	\$5.132.300,00	\$153.969.000,00
2006	1/10/2006	31/10/2006	30	58,7	100,00	1,70	\$ 3.019.000	\$5.132.300,00	\$153.969.000,00
2006	1/11/2006	30/11/2006	30	58,7	100,00	1,70	\$ 3.019.000	\$5.132.300,00	\$153.969.000,00
2006	1/12/2006	31/12/2006	30	58,7	100,00	1,70	\$ 3.271.000	\$5.560.700,00	\$166.821.000,00
2007	1/01/2007	31/01/2007	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.146.000	\$5.127.980,00	\$153.839.400,00
2007	1/02/2007	28/02/2007	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.200.000	\$5.216.000,00	\$156.480.000,00
2007	1/03/2007	31/03/2007	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.200.000	\$5.216.000,00	\$156.480.000,00
2007	1/04/2007	30/04/2007	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.200.000	\$5.216.000,00	\$156.480.000,00
2007	1/05/2007	31/05/2007	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.200.000	\$5.216.000,00	\$156.480.000,00
2007	1/06/2007	30/06/2007	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.200.000	\$5.216.000,00	\$156.480.000,00
2007	1/07/2007	31/07/2007	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.200.000	\$5.216.000,00	\$156.480.000,00
2007	1/08/2007	31/08/2007	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.200.000	\$5.216.000,00	\$156.480.000,00
2007	1/09/2007	30/09/2007	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2007	1/12/2007	31/12/2007	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.519.000	\$5.735.970,00	\$172.079.100,00

2008	1/01/2008	31/01/2008	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.356.000	\$5.470.280,00	\$164.108.400,00
2008	1/02/2008	29/02/2008	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2008	1/03/2008	31/03/2008	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2008	1/04/2008	30/04/2008	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2008	1/05/2008	31/05/2008	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2008	1/06/2008	30/06/2008	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2008	1/07/2008	31/07/2008	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2008	1/08/2008	31/08/2008	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2008	1/09/2008	30/09/2008	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2008	1/10/2008	31/10/2008	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2008	1/11/2008	30/11/2008	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2008	1/12/2008	31/12/2008	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2009	1/01/2009	31/01/2009	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2009	1/02/2009	28/02/2009	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2009	1/03/2009	31/03/2009	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2009	1/04/2009	30/04/2009	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2009	1/05/2009	31/05/2009	30	61,33	100,00	1,63	\$ 3.412.000	\$5.561.560,00	\$166.846.800,00
2009	1/06/2009	30/06/2009	30	69,8	100,00	1,43	\$ 3.412.000	\$4.879.160,00	\$146.374.800,00
2009	1/07/2009	31/07/2009	30	69,8	100,00	1,43	\$ 3.412.000	\$4.879.160,00	\$146.374.800,00
2009	1/08/2009	31/08/2009	30	69,8	100,00	1,43	\$ 3.412.000	\$4.879.160,00	\$146.374.800,00
2009	1/09/2009	30/09/2009	30	69,8	100,00	1,43	\$ 3.412.000	\$4.879.160,00	\$146.374.800,00
2009	1/10/2009	31/10/2009	30	69,8	100,00	1,43	\$ 3.412.000	\$4.879.160,00	\$146.374.800,00
2009	1/11/2009	30/11/2009	30	69,8	100,00	1,43	\$ 3.412.000	\$4.879.160,00	\$146.374.800,00
2009	1/12/2009	31/12/2009	30	69,8	100,00	1,43	\$ 3.412.000	\$4.879.160,00	\$146.374.800,00
2010	1/01/2010	31/01/2010	30	71,2	100,00	1,40	\$ 3.567.000	\$4.993.800,00	\$149.814.000,00
2010	1/02/2010	28/02/2010	30	71,2	100,00	1,40	\$ 3.567.000	\$4.993.800,00	\$149.814.000,00
2010	1/03/2010	31/03/2010	30	71,2	100,00	1,40	\$ 3.567.000	\$4.993.800,00	\$149.814.000,00
2010	1/04/2010	30/04/2010	30	71,2	100,00	1,40	\$ 3.567.000	\$4.993.800,00	\$149.814.000,00
2010	1/05/2010	31/05/2010	30	71,2	100,00	1,40	\$ 3.567.000	\$4.993.800,00	\$149.814.000,00
2010	1/06/2010	30/06/2010	30	71,2	100,00	1,40	\$ 3.567.000	\$4.993.800,00	\$149.814.000,00
2010	1/07/2010	31/07/2010	30	71,2	100,00	1,40	\$ 3.567.000	\$4.993.800,00	\$149.814.000,00
2010	1/08/2010	31/08/2010	30	71,2	100,00	1,40	\$ 3.567.000	\$4.993.800,00	\$149.814.000,00
2010	1/09/2010	30/09/2010	30	71,2	100,00	1,40	\$ 3.567.000	\$4.993.800,00	\$149.814.000,00
2010	1/10/2010	31/10/2010	30	71,2	100,00	1,40	\$ 3.567.000	\$4.993.800,00	\$149.814.000,00
2010	1/11/2010	30/11/2010	30	71,2	100,00	1,40	\$ 3.567.000	\$4.993.800,00	\$149.814.000,00
2010	1/12/2010	31/12/2010	30	71,2	100,00	1,40	\$ 3.567.000	\$4.993.800,00	\$149.814.000,00
2011	1/01/2011	31/01/2011	30	73,45	100,00	1,36	\$ 3.710.000	\$5.045.600,00	\$151.368.000,00
2011	1/02/2011	28/02/2011	30	73,45	100,00	1,36	\$ 3.710.000	\$5.045.600,00	\$151.368.000,00
2011	1/03/2011	31/03/2011	30	73,45	100,00	1,36	\$ 3.710.000	\$5.045.600,00	\$151.368.000,00
2011	1/04/2011	30/04/2011	30	73,45	100,00	1,36	\$ 3.462.000	\$4.708.320,00	\$141.249.600,00
2011	1/05/2011	31/05/2011	30	73,45	100,00	1,36	\$ 3.710.000	\$5.045.600,00	\$151.368.000,00
2011	1/06/2011	30/06/2011	30	73,45	100,00	1,36	\$ 3.710.000	\$5.045.600,00	\$151.368.000,00
2011	1/07/2011	31/07/2011	30	73,45	100,00	1,36	\$ 3.710.000	\$5.045.600,00	\$151.368.000,00
2011	1/08/2011	31/08/2011	30	73,45	100,00	1,36	\$ 3.710.000	\$5.045.600,00	\$151.368.000,00
2011	1/09/2011	30/09/2011	30	73,45	100,00	1,36	\$ 3.710.000	\$5.045.600,00	\$151.368.000,00
2011	1/10/2011	31/10/2011	30	73,45	100,00	1,36	\$ 3.710.000	\$5.045.600,00	\$151.368.000,00
2011	1/11/2011	30/11/2011	30	73,45	100,00	1,36	\$ 3.710.000	\$5.045.600,00	\$151.368.000,00
2011	1/12/2011	31/12/2011	30	73,45	100,00	1,36	\$ 3.833.000	\$5.212.880,00	\$156.386.400,00
2012	1/01/2012	31/01/2012	30	76,19	100,00	1,31	\$ 3.871.000	\$5.071.010,00	\$152.130.300,00
2012	1/02/2012	29/02/2012	30	76,19	100,00	1,31	\$ 3.877.000	\$5.078.870,00	\$152.366.100,00
2012	1/03/2012	31/03/2012	30	76,19	100,00	1,31	\$ 3.877.000	\$5.078.870,00	\$152.366.100,00
2012	1/04/2012	30/04/2012	30	76,19	100,00	1,31	\$ 3.877.000	\$5.078.870,00	\$152.366.100,00
2012	1/05/2012	31/05/2012	30	76,19	100,00	1,31	\$ 3.877.000	\$5.078.870,00	\$152.366.100,00
2012	1/06/2012	30/06/2012	30	76,19	100,00	1,31	\$ 3.877.000	\$5.078.870,00	\$152.366.100,00
2012	1/07/2012	31/07/2012	30	76,19	100,00	1,31	\$ 3.877.000	\$5.078.870,00	\$152.366.100,00
2012	1/08/2012	31/08/2012	30	76,19	100,00	1,31	\$ 3.877.078	\$5.078.972,18	\$152.369.165,40
2012	1/09/2012	30/09/2012	30	76,19	100,00	1,31	\$ 3.834.165	\$5.022.756,15	\$150.682.684,50
2012	1/10/2012	31/10/2012	30	76,19	100,00	1,31	\$ 3.877.000	\$5.078.870,00	\$152.366.100,00
2012	1/11/2012	30/11/2012	30	76,19	100,00	1,31	\$ 3.877.000	\$5.078.870,00	\$152.366.100,00
2012	1/12/2012	31/12/2012	30	76,19	100,00	1,31	\$ 4.032.000	\$5.281.920,00	\$158.457.600,00
2013	1/01/2013	31/01/2013	30	78,05	100,00	1,28	\$ 4.094.000	\$5.240.320,00	\$157.209.600,00
2013	1/02/2013	28/02/2013	30	78,05	100,00	1,28	\$ 3.897.000	\$4.988.160,00	\$149.644.800,00
2013	1/03/2013	31/03/2013	30	78,05	100,00	1,28	\$ 3.877.000	\$4.962.560,00	\$148.876.800,00
2013	1/04/2013	30/04/2013	30	78,05	100,00	1,28	\$ 3.877.000	\$4.962.560,00	\$148.876.800,00
2013	1/05/2013	31/05/2013	30	78,05	100,00	1,28	\$ 3.877.000	\$4.962.560,00	\$148.876.800,00
2013	1/06/2013	30/06/2013	30	78,05	100,00	1,28	\$ 3.877.000	\$4.962.560,00	\$148.876.800,00
2013	1/07/2013	31/07/2013	30	78,05	100,00	1,28	\$ 3.877.000	\$4.962.560,00	\$148.876.800,00

EXPEDIENTE No. 38201900131-01

2013	1/08/2013	31/08/2013	30	78,05	100,00	1,28	\$ 3.877.000	\$4.962.560,00	\$148.876.800,00
2013	1/09/2013	30/09/2013	30	78,05	100,00	1,28	\$ 3.877.000	\$4.962.560,00	\$148.876.800,00
2013	1/10/2013	31/10/2013	30	78,05	100,00	1,28	\$ 3.877.000	\$4.962.560,00	\$148.876.800,00
2013	1/11/2013	30/11/2013	30	78,05	100,00	1,28	\$ 3.877.000	\$4.962.560,00	\$148.876.800,00
2013	1/12/2013	31/12/2013	30	78,05	100,00	1,28	\$ 4.394.000	\$5.624.320,00	\$168.729.600,00
2014	1/01/2014	31/01/2014	30	79,56	100,00	1,26	\$ 3.985.000	\$5.021.100,00	\$150.633.000,00
2014	1/02/2014	28/02/2014	30	79,56	100,00	1,26	\$ 4.024.000	\$5.070.240,00	\$152.107.200,00
2014	1/03/2014	31/03/2014	30	79,56	100,00	1,26	\$ 3.750.000	\$4.725.000,00	\$141.750.000,00
2014	1/04/2014	30/04/2014	30	79,56	100,00	1,26	\$ 4.024.000	\$5.070.240,00	\$152.107.200,00
2014	1/05/2014	31/05/2014	30	79,56	100,00	1,26	\$ 4.024.000	\$5.070.240,00	\$152.107.200,00
2014	1/06/2014	30/06/2014	30	79,56	100,00	1,26	\$ 4.024.000	\$5.070.240,00	\$152.107.200,00
2014	1/07/2014	31/07/2014	30	79,56	100,00	1,26	\$ 4.024.000	\$5.070.240,00	\$152.107.200,00
2014	1/08/2014	31/08/2014	30	79,56	100,00	1,26	\$ 4.024.000	\$5.070.240,00	\$152.107.200,00
2014	1/09/2014	30/09/2014	30	79,56	100,00	1,26	\$ 4.024.000	\$5.070.240,00	\$152.107.200,00
2014	1/10/2014	31/10/2014	30	79,56	100,00	1,26	\$ 4.024.000	\$5.070.240,00	\$152.107.200,00
2014	1/11/2014	30/11/2014	30	79,56	100,00	1,26	\$ 4.024.000	\$5.070.240,00	\$152.107.200,00
2014	1/12/2014	31/12/2014	30	79,56	100,00	1,26	\$ 5.768.000	\$7.267.680,00	\$218.030.400,00
2015	1/01/2015	31/01/2015	30	82,47	100,00	1,21	\$ 4.205.000	\$5.088.050,00	\$152.641.500,00
2015	1/02/2015	28/02/2015	30	82,47	100,00	1,21	\$ 4.205.000	\$5.088.050,00	\$152.641.500,00
2015	1/03/2015	31/03/2015	30	82,47	100,00	1,21	\$ 4.205.000	\$5.088.050,00	\$152.641.500,00
2015	1/04/2015	30/04/2015	30	82,47	100,00	1,21	\$ 4.205.000	\$5.088.050,00	\$152.641.500,00
2015	1/05/2015	31/05/2015	30	82,47	100,00	1,21	\$ 4.205.000	\$5.088.050,00	\$152.641.500,00
2015	1/06/2015	30/06/2015	30	82,47	100,00	1,21	\$ 4.205.000	\$5.088.050,00	\$152.641.500,00
2015	1/07/2015	31/07/2015	30	82,47	100,00	1,21	\$ 4.205.000	\$5.088.050,00	\$152.641.500,00
2015	1/08/2015	31/08/2015	30	82,47	100,00	1,21	\$ 4.205.000	\$5.088.050,00	\$152.641.500,00
2015	1/09/2015	30/09/2015	30	82,47	100,00	1,21	\$ 4.205.000	\$5.088.050,00	\$152.641.500,00
2015	1/10/2015	31/10/2015	30	82,47	100,00	1,21	\$ 4.205.000	\$5.088.050,00	\$152.641.500,00
2015	1/11/2015	30/11/2015	30	82,47	100,00	1,21	\$ 4.626.000	\$5.597.460,00	\$167.923.800,00
2015	1/12/2015	31/12/2015	30	82,47	100,00	1,21	\$ 4.275.000	\$5.172.750,00	\$155.182.500,00
2016	1/01/2016	31/01/2016	30	88,05	100,00	1,14	\$ 4.538.000	\$5.173.320,00	\$155.199.600,00
2016	1/02/2016	29/02/2016	30	88,05	100,00	1,14	\$ 4.533.000	\$5.167.620,00	\$155.028.600,00
2016	1/03/2016	31/03/2016	30	88,05	100,00	1,14	\$ 4.533.000	\$5.167.620,00	\$155.028.600,00
2016	1/04/2016	30/04/2016	30	88,05	100,00	1,14	\$ 4.533.000	\$5.167.620,00	\$155.028.600,00
2016	1/05/2016	31/05/2016	30	88,05	100,00	1,14	\$ 4.533.000	\$5.167.620,00	\$155.028.600,00
2016	1/06/2016	30/06/2016	30	88,05	100,00	1,14	\$ 4.533.000	\$5.167.620,00	\$155.028.600,00
2016	1/07/2016	31/07/2016	30	88,05	100,00	1,14	\$ 4.533.000	\$5.167.620,00	\$155.028.600,00
2016	1/08/2016	31/08/2016	30	88,05	100,00	1,14	\$ 4.533.000	\$5.167.620,00	\$155.028.600,00
2016	1/09/2016	30/09/2016	30	88,05	100,00	1,14	\$ 4.533.000	\$5.167.620,00	\$155.028.600,00
2016	1/10/2016	31/10/2016	30	88,05	100,00	1,14	\$ 4.533.000	\$5.167.620,00	\$155.028.600,00
2016	1/11/2016	30/11/2016	30	88,05	100,00	1,14	\$ 4.231.000	\$4.823.340,00	\$144.700.200,00
2016	1/12/2016	31/12/2016	30	88,05	100,00	1,14	\$ 6.296.000	\$7.177.440,00	\$215.323.200,00
2017	1/01/2017	31/01/2017	30	93,11	100,00	1,07	\$ 4.505.000	\$4.820.350,00	\$144.610.500,00
2017	1/02/2017	28/02/2017	30	93,11	100,00	1,07	\$ 4.850.000	\$5.189.500,00	\$155.685.000,00
2017	1/03/2017	31/03/2017	30	93,11	100,00	1,07	\$ 4.850.000	\$5.189.500,00	\$155.685.000,00
2017	1/04/2017	30/04/2017	30	93,11	100,00	1,07	\$ 4.850.000	\$5.189.500,00	\$155.685.000,00
2017	1/05/2017	31/05/2017	30	93,11	100,00	1,07	\$ 4.581.016	\$4.901.687,12	\$147.050.613,60
2017	1/06/2017	30/06/2017	30	93,11	100,00	1,07	\$ 4.850.500	\$5.190.035,00	\$155.701.050,00
2017	1/07/2017	31/07/2017	30	93,11	100,00	1,07	\$ 4.850.500	\$5.190.035,00	\$155.701.050,00
2017	1/08/2017	31/08/2017	30	93,11	100,00	1,07	\$ 4.850.500	\$5.190.035,00	\$155.701.050,00
2017	1/09/2017	30/09/2017	30	93,11	100,00	1,07	\$ 4.850.500	\$5.190.035,00	\$155.701.050,00
2017	1/10/2017	31/10/2017	30	93,11	100,00	1,07	\$ 4.850.500	\$5.190.035,00	\$155.701.050,00
2017	1/11/2017	30/11/2017	30	93,11	100,00	1,07	\$ 4.850.500	\$5.190.035,00	\$155.701.050,00
2017	1/12/2017	31/12/2017	30	93,11	100,00	1,07	\$ 5.012.183	\$5.363.035,81	\$160.891.074,30
2018	1/01/2018	31/01/2018	30	96,92	100,00	1,03	\$ 5.072.833	\$5.225.017,99	\$156.750.539,70
2018	1/02/2018	28/02/2018	30	96,92	100,00	1,03	\$ 5.117.000	\$5.270.510,00	\$158.115.300,00
2018	1/03/2018	31/03/2018	30	96,92	100,00	1,03	\$ 5.117.000	\$5.270.510,00	\$158.115.300,00
2018	1/04/2018	30/04/2018	30	96,92	100,00	1,03	\$ 5.117.000	\$5.270.510,00	\$158.115.300,00
2018	1/05/2018	31/05/2018	30	96,92	100,00	1,03	\$ 5.117.000	\$5.270.510,00	\$158.115.300,00
2018	1/06/2018	30/06/2018	30	96,92	100,00	1,03	\$ 5.117.000	\$5.270.510,00	\$158.115.300,00
2018	1/07/2018	31/07/2018	30	96,92	100,00	1,03	\$ 5.117.000	\$5.270.510,00	\$158.115.300,00
2018	1/08/2018	31/08/2018	30	96,92	100,00	1,03	\$ 5.117.000	\$5.270.510,00	\$158.115.300,00
2018	1/09/2018	30/09/2018	30	96,92	100,00	1,03	\$ 5.117.300	\$5.270.819,00	\$158.124.570,00
2018	1/10/2018	31/10/2018	30	96,92	100,00	1,03	\$ 5.117.300	\$5.270.819,00	\$158.124.570,00
2018	1/11/2018	30/11/2018	30	96,92	100,00	1,03	\$ 5.117.300	\$5.270.819,00	\$158.124.570,00
2018	1/12/2018	31/12/2018	30	96,92	100,00	1,03	\$ 5.117.300	\$5.270.819,00	\$158.124.570,00
2019	1/01/2019	31/01/2019	30	100	100,00	1,00	\$ 5.366.513	\$5.366.513,00	\$160.995.390,00
Días cotizados			9.900	Salarios por días Cotizados					\$50.288.854.134,42

Semanas cotizadas	Valor del IBL Toda la Vida	\$ 5.079.682,00
	Valor del IBL 10 últimos Años	\$ 5.138.718,00
	Valor de la Tasa de Reemplazo	65,40%
	Valor de la Mesada Pensional 2019	\$ 3.360.578,00
SMML Vigente		\$828.116,00

En consecuencia, se ordenará a Colpensiones que reconozca y pague al señor MAURICIO MEJÍA MESA una pensión de vejez en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, a partir del **1° de febrero de 2019**, en cuantía inicial de \$3.360.578, y en 13 mesadas anuales. Esta Sala realizó la liquidación de las mesadas pensionales causadas hasta el 31 de agosto de 2022 (fecha de esta sentencia), lo que arrojó un retroactivo pensional de \$161.701.421, sin perjuicio del que se cause en adelante hasta que se incluya en nómina la presente prestación.

Tabla del retroactivo pensional desde 01/02/2019 al 31/07/2022						
Año	Desde	Hasta	Incremento	Valor mesada	No. Pagos	Retroactivo anual
2019	1/02/2019	31/12/2019	3,18%	\$ 3.360.578	12	\$ 40.326.936
2020	1/01/2020	31/12/2020	3,80%	\$ 3.488.280	13	\$ 45.347.640
2021	1/01/2021	31/12/2021	1,61%	\$ 3.544.441	13	\$ 46.077.733
2022	1/01/2022	31/07/2022	5,62%	\$ 3.743.639	8	\$ 29.949.112
Valor del retroactivo pensional desde 01/02/2019 al 31/08/2022						\$ 161.701.421

Ahora, si bien el actor no pretendió la indexación de las mesadas pensionales aquí liquidadas y las que se causen hasta la inclusión en nómina, la Sala accederá a la misma, y se ordenará a Colpensiones realizar la indexación mes a mes sobre cada mesada causadas hasta la fecha en que se haga el pago efectivo de las misma; esto con fundamento en lo expuesto en la sentencia CSJ SL2159-2022, donde se dijo:

Es procedente la indexación de los valores previamente referenciados de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, toda vez que a través de la misma se propende por corregir la devaluación de la moneda a raíz de la inflación, lo que se traduciría en la pérdida de su valor adquisitivo.

De otra parte, en relación con la excepción de prescripción que presentó la demandada, ha de indicarse que, en aplicación del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 488 del CST, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se hubiese hecho exigible; no obstante, el simple reclamo del afiliado o pensionado recibido por el pagador de su prestación sobre su derecho, interrumpe este fenómeno por un lapso igual.

En el presente asunto la reclamación se hizo a través de la esta demanda la cual fue radicada el 14 de febrero de 2019, y como quiera que la prestación se causó a partir del 1° de febrero de 2019, resulta evidente que no transcurrió el término trienal al que aluden las normas en cita y, por ende, no hay lugar a declarar la prescripción.

Así las cosas y sin más consideraciones, se revocará la sentencia de primer grado en la forma antes anotada.

COSTAS

Las de ambas instancias a cargo de las demandadas COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL, como quiera que el recurso de apelación salió avante y en virtud del numeral 4 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 28 de junio de 2021, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **MAURICIO MEJÍA MESA** al régimen de ahorro individual el 19 de agosto de 1994, por intermedio de la AFP Colpatria hoy **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en consecuencia, declarar válida la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, administrado por **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad desde el 1° de septiembre de 1994, y hasta el 30 de noviembre de 2007; a partir del 1° de junio de 2009, en adelante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los

rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual. 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.

TERCERO: CONDENAR a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A. a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad entre el 1° de diciembre de 2007 y el 31 de mayo de 2009, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual. 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.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor **MAURICIO MEJÍA MESA** la pensión de vejez a partir del **1° de febrero de 2019**, en cuantía inicial de \$3.360.578, y en 13 mesadas anuales, mesada que para el año 2022, equivale \$3.743.639, conforme a lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor **MAURICIO MEJÍA MESA** la suma de \$161.701.421 por concepto de retroactivo causado entre el 1° de febrero de 2019 y el 31 de agosto de 2022, y el que se cause en adelante hasta que se incluya en nómina la presente prestación, mesadas pensionales que deben ser indexadas a la fecha efectiva de su pago.

SÉPTIMO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas conforme a lo motivado.

OCTAVO: COSTAS en ambas instancias a cargo de **COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL**, la suma de \$1.000.000, para cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NANCY TORRES HERRERA
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES, Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **NANCY TORRES HERRERA**, se declare la «*nulidad por ineficacia*» del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado a través de la AFP Porvenir S.A. En consecuencia, se **condene** a la AFP Porvenir a trasladar a Colpensiones los valores depositados en su cuenta de ahorro individual, el bono pensional y demás sumas recaudadas con sus respectivos rendimientos, durante su permanencia en el RAIS; se **ordene** a Colpensiones recibir sus aportes, y en caso de que estos sean inferiores al monto del aporte legal, se le otorgue un plazo prudencial para cancelar la diferencia; se **condene** a las demandadas a las costas del proceso.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 69-78 archivo 1 exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 5 de noviembre de 1961; que realizó las siguientes afiliaciones: i) entre el 20 de octubre de 1981, y el 1º de abril de 1994, en

el ISS; *ii*) en junio de 1994 se trasladó a la AFP Porvenir S.A., donde permaneció hasta febrero de 1995; *iii*) en marzo de 1995 regresó al ISS; *iv*) en abril de 1995 con Porvenir; *v*) en noviembre de 1996 estuvo en el ISS; y *vi*) en diciembre de 1996 en Porvenir. Que aportó en el RPM 538 semanas y en el RAIS más de 1454.

Expuso, que sus traslados a Porvenir fueron porque los asesores de esa entidad la inducían en error, bajo promesas de que el valor de su mesada pensional sería superior al que le iba a corresponder en el RPM; que en ninguno de los traslados fue informada de las ventajas y desventajas del RAIS, ni de los requisitos que debía cumplir para pensionarse en cada uno de los regímenes pensionales, ni sobre el bono pensional y su redención; tampoco que era posible regresar al RPM, ni el término que tenía para conservar el régimen de transición; que no la ilustraron sobre la pensión anticipada y que esta dependía de su ahorro, ni sobre los aportes que podía realizar y las condiciones en que quedarían sus beneficiarios en caso de fallecer, ni sobre las consecuencias que trasladarse de régimen le traería, que de haber recibido esta información jamás hubiese abandonado el RPM.

Narró, que solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen pensional, pero que esa entidad mediante comunicación del 13 de febrero de 2018 le informó que no era procedente el trámite porque se encontraba a 10 años o menos para la edad de pensión; que en el RAIS su mesada pensional sería de \$1.893.830 mientras que en Colpensiones equivaldría a \$2.663.631.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó (f.º 202- 217 archivo 1 exp. Digital), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, que estuvo vinculada al ISS y las semanas allí cotizadas de acuerdo con la historia laboral, y que si recibió una solicitud de traslado pensional, la cual negó porque la actora estaba inmersa en la prohibición legal de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003; frente a los demás indicó, que no le constaban por corresponder a otra entidad. Formuló como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó (f.º 133-159 archivo 1 exp. Digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora; que firmó formulario de afiliación con la AFP Porvenir el 24 de mayo de 1994, el cual se hizo efectivo a partir del 1º de junio de ese mismo año y hasta la actualidad; frente a los demás, indicó a unos que no le constaban por corresponder a un tercero, o que no eran ciertos; aclaró, que brindó la información suficiente para generar una decisión libre y voluntaria a fin de elegir el régimen que mejor se ajustara a sus intereses, explicándole las características, ventajas y desventajas del RAIS en comparación con las condiciones propias del RPM, entre ellos, las modalidades de pensiones y los requisitos para su reconocimiento, sin mediar actuar deshonesto, omisivo o doloso; que cumplió con su deber de información según los mandatos legales vigentes para la época, bajo la estricta vigilancia de la Superfinanciera; que las características de los regímenes pensionales estaban establecidas en la Ley 100 de 1993, y la actora podía validar la información otorgada y los aspectos que considerara necesarios.

Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de julio de 2021 (archivo 9-10 exp. digital), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por la demandante NANCY TORRES HERRERA. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado del estudio de las excepciones propuestas.

TERCERO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandante. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$500.000, en favor de cada una de las demandadas.

CUARTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR.

Fundamentó su decisión, en que la actora desde el 1º de junio de 1994, y hasta la actualidad siempre ha estado vinculada a Porvenir; que si bien era cierto que en la historia laboral de Colpensiones se evidenciaban unos aportes realizados

a esa entidad, también lo era que estos tenían una nota de aporte devuelto no vinculado trasladado RAIS; que en el interrogatorio de parte de la demandante, esta manifestó que nunca había realizado gestiones para retornar al RPM, por lo que, era el traslado de 1994 el que procedía a revisar.

Indicó, que conforme lo señalado en el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, las administradoras de fondos de pensiones no podían rechazar la afiliación de las personas que cumplieran con los requisitos para ser afiliados al RAIS, a excepción de las personas que se encontraban excluidas del RAIS según el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, esto es, los pensionados por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público, y las personas que al 1° de abril de 1994, tuvieran 55 años o más de edad, si son hombres, o 50 años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes; advirtió que verificado el formulario de afiliación a la AFP Porvenir diligenciado el 24 de mayo de 1994, a esa entidad no le era dable rechazar la afiliación porque hubiese incurrido en conductas de selección inversa que le hubiese acarreado sanciones de índole administrativo.

Afirmó, que conforme el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 13 de la misma norma, 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 se hará acreedor a las sanciones allí previstas, destacándose que la afiliación quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Lo anterior, implicaba según el *a quo* que debía analizarse los vicios del consentimiento, esto es, el error, la fuerza y el dolo, señalando al respecto que ni en la demanda ni en las pruebas obrantes en el proceso se evidenciaba la presencia al momento de la afiliación al RAIS, de una fuerza, de un error o de dolo por parte de la AFP Porvenir, y que era carga de la prueba de la demandante demostrar los mencionados vicios en el consentimiento.

Expuso, que no desconoce que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en múltiples pronunciamientos ha admitido la viabilidad de la nulidad o ineficacia al RAIS cuando ha encontrado que la afiliación esta precedida de una falta de consentimiento informado, pero que en su concepto esto no constituye *per se* un

vicio del consentimiento autónomo generador de una ineficacia en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, porque la falta de información es un mecanismo a través del cual se puede configurar un vicio del consentimiento (error- fuerza-dolo), pero no un vicio como tal.

Agregó, que aun en el caso de que la demandante no hubiese recibido información de ninguna naturaleza, su comportamiento, y su proceder a lo largo de su historia laboral era consistente con su compromiso de pertenecer al RAIS desde 1994 y hasta la actualidad, y que acogía íntegramente lo señalado en la sentencia CSJ SL3752-2020 respecto de los actos de relacionamiento y la afiliación tácita, providencia que citó en extenso.

Explicó, que la actora desde que se trasladó al RAIS en 1994, efectuó consistentemente sus aportes con destino a ese régimen, no manifestó desde esta data hasta cuando cumplió 57 años de edad interés alguno en regresar al RPM, denotando con su conducta el compromiso serio de pertenecer al RAIS, existiendo correspondencia entre voluntad y acción, reflejando la realidad de lo que aparecería firmado, y que los comportamientos de la demandante generaban una afiliación tácita al RAIS posterior a una hipotética ineficacia surgida en 1994. En consecuencia, absolvió de las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación argumentando que era claro que los lineamientos jurisprudenciales habían determinado que, en los casos de traslado de régimen pensional, eran las AFP quienes tenían la carga de demostrar que efectivamente entregaron una información clara y veraz, ilustrando al afiliado sobre las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, con el fin de que si este manifestaba su consentimiento para el traslado, este fuese informado.

Señaló, que en este caso Porvenir no demostró que le hubiese entregado esa información a la demandante, que lo único que allegaron como prueba fue el formulario de afiliación suscrito por la actora, pero que este no constituía prueba de la asesoría brindada al momento del traslado, que es cuando se debe verificar el cumplimiento del deber de información.

Sostuvo, que en el interrogatorio de parte la señora Torres había sido insistente en señalar que sí había firmado el formulario de forma voluntaria, pero que al preguntarle por características puntuales del RAIS se evidenciaba que ella ni siquiera los conocía, de lo que se podía concluir que ella no tuvo la información necesaria y pertinente al momento del traslado.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante a través de la AFP Porvenir S.A., es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por el actor en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión que: *i)* la señora NANCY TORRES HERRERA se afilió al ISS donde aportó desde el 20 de octubre de 1981, hasta el 30 de mayo de 1994, 538 semanas (f.º 38-40 archivo 1 exp digital); y *ii)* el **24 de mayo de 1994**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Porvenir el cual se hizo efectivo a partir del 1º de junio de 1994 (f.º 160-162 archivo 1 exp digital), AFP en la cual se encuentra actualmente.

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala, cuatro aspectos, el primero, que la teoría de los actos de relacionamiento que implican ratificación del afiliado de permanecer en el RAIS que acogió el *a quo*, la cual fundamentó en una sentencia de la Sala 4ª Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, **no es admisible** porque va en contravía de la jurisprudencia emitida por la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia, que tiene determinado que la validez del traslado de régimen pensional se examina al momento del traslado del RPM al RAIS, por ende, debe evaluarse qué información le fue entregada al potencial afiliado para tomar esa decisión, justo en ese preciso momento o previo a este. Sobre las decisiones tomadas por esa Sala de Descongestión, en sentencia CSJ SL1055-2022, se indicó:

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan

intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

Conforme lo anterior, le asiste razón a la parte apelante, respecto de que la sentencia en que el juez de instancia fundó su decisión es contraria al precedente de la máxima corporación de cierre de la justicia ordinaria laboral, el cual esta Sala comparte plenamente.

El segundo, que si bien es cierto en la demanda se solicitó la «*nulidad e ineficacia*» del traslado de régimen por falta de información al momento en que el accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse únicamente desde su **ineficacia** puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considere se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL1565-2022). Por consiguiente, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, tal como lo exigió el *a quo*, ya que, al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

El tercero, que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues precisamente en la sentencia CSJ SL1452-2019 se señaló que exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto

negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009).

Y el cuarto, que 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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –24 de mayo de 1994-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, entre muchas otras), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 - posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Porvenir tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el

régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Porvenir suscrito el 24 de mayo de 1994, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que la AFP Porvenir cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la «[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, 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» (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Y del interrogatorio de parte rendido por la actora, advierte la Sala que una vez escuchado el audio en su integridad se encontró que la señora Nancy Torres señaló que cuando se trasladó a la AFP Porvenir (24/05/1994), laboraba para el Banco de Occidente, y el jefe le había dicho que se pasara de fondo; que el asesor de Porvenir fue a su lugar de trabajo y pasaba por cada cubículo con una calculadora preguntando la fecha de nacimiento y hacía unos cálculos, y decía «a usted le conviene, a usted no le conviene», y que a ella le había informado que sí le convenía por su edad, porque cuando llegara a la edad de pensión el ISS no iba a existir y, por ende, no se iba a pensionar, que el asesor le entregó un formato que ella misma diligenció y firmó; que el único argumento que le dieron era que el ISS se iba a acabar; que como Porvenir hacía parte del mismo grupo que su patrón ella asumió que lo que el asesor le estaba diciendo era cierto; que no la coaccionaron

para trasladarse de fondo de pensiones. Las demás preguntas y respuestas se realizaron sobre asuntos posteriores a la data del traslado.

De lo anterior, no observa esta Colegiatura una confesión en los términos del artículo 191 del CGP, esto es, que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, pues realmente se observa que no le dieron absolutamente ninguna información acerca de los regímenes pensionales y, por ende, no hay lugar a establecer que se hubiese dado una información adecuada, suficiente, clara, transparente y detallada acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada modelo pensional, pues era su deber o su obligación dar a conocer toda la verdad objetiva de los dos regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro, circunstancias que Porvenir S.A. debía probar en este proceso y no lo hizo.

De otro lado, debe aclararse que los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, o porque le realizaron una reasesoría, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia, con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que como el afiliado no retorno al RPM o porque ejerció actuaciones que el juez de primera instancia denominó como actos de relacionamiento, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no

conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.** (Negrillas fuera del texto original).*

Entonces, al no haber constancia de que Porvenir S.A., al momento del traslado de régimen pensional hubiese suministrado a la afiliada información clara, precisa y oportuna sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, a pesar de ser esa su carga, trae como consecuencia que el mismo sea declarado como **ineficaz**, máxime que como se explicó desde un principio, el hecho de que la actora hubiese indicado en uno de los hechos de su demanda que el monto de su pensión en el RAIS sería inferior a la del RPM, de ninguna manera desvirtúa o subsana la omisión de la AFP en su deber de información a la data de su traslado, pues la validez de dicho acto jurídico depende del consentimiento informado, es decir, de que la AFP hubiese atendido estrictamente o no su deber de información según el momento histórico en que debía cumplirse, supuesto en el que resulta inane si la mesada pensional presenta una presunta diferencia en su cuantía.

En esta perspectiva, la declaratoria de ineficacia hace que las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación; o dicho, en otros términos, 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). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros y gastos financieros, tal y como lo ha admitido la

jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

[...] 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 régimen de prima media con prestación definida, 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 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, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795.2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

“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.

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras), por lo que se dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones.

Bajo el anterior contexto, se hace necesario **REVOCAR** la decisión de primera instancia para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante **NANCY TORRES HERRERA** el 24 de mayo de 1994, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que el acto jurídico del traslado no produjo efectos, pues ante la violación del deber de

información dicho acto no puede proyectarse en el mundo de las relaciones jurídicas, razón por la cual se impone el regreso automático del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

En consecuencia, se condenará a las AFP demandada a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquellas, las cotizaciones recibidas en su integridad desde el 1° de junio de 1994, y en adelante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual. 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 (CSJ SL1055-2022).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

Así las cosas y sin más consideraciones, se revocará la sentencia de primer grado en la forma antes anotada.

COSTAS

Las de ambas instancias a cargo de las demandadas COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A., como quiera que el recurso de apelación salió avante y en virtud del numeral 4 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 15 de julio de 2021, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **NANCY TORRES HERRERA** al régimen de ahorro individual el 24 de mayo de 1994, por intermedio de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en consecuencia, declarar válida la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, administrado por **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad desde el 1° de junio de 1994, y en adelante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual. 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.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas conforme a lo motivado.

QUINTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de **COLPENSIONES**, y **AFP PORVENIR S.A.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



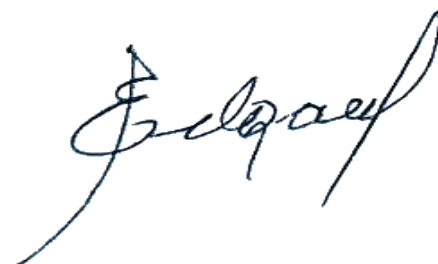
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, Y AFP PORVENIR S.A.**, la suma de \$1.000.000, para cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOAQUÍN RICARDO MUÑOZ GUERRERO CONTRA LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, DONDE SE VINCULÓ COMO LITIS CONSORCIO NECESARIO A COLPENSIONES Y A LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA.

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **JOAQUÍN RICARDO MUÑOZ GUERRERO**, se declare parcialmente sin efectos el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 25 de febrero de 2016, respecto de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral; se establezca de manera definitiva que la fecha de estructuración es en el mes de julio de 1998, data a partir de la cual no logró volver a realizar ninguna actividad laboral ni valerse por sí mismo; y se condene al pago de costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 54-56 exp. Físico), señaló en síntesis, que nació el 29 de noviembre de 1972; que presenta diagnósticos llamados *«trastorno depresivo recurrente, epilepsia, deterioro funcional, inteligencia limítrofe, trastorno congénito secundario y depresión mayor»* enfermedades que lo tienen en delicado estado de salud desde 1998, razón por la que no pudo volver a realizar ningún tipo de trabajo; que la Junta Regional de Calificación de

Invalidez mediante dictamen 79611757 del 21 de septiembre de 2015, determinó como diagnóstico «*síndrome convulsivo, trastorno depresivo*» de origen común, con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 62.71%, con fecha de estructuración 4 de noviembre de 2005; que contra el anterior dictamen se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, pero que esa entidad se ratificó en lo dictaminado, y concedió el recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien confirmó el dictamen el 25 de febrero de 2016.

Expuso, que se vinculó laboralmente entre el 15 de julio de 1993, y el 31 de julio de 1998, fecha en que se agudizó su estado de salud; que presentó graves problemas porque su diagnóstico ha venido siendo progresivo, y desde esa data no pudo volver a laborar. Agregó, que en el resumen de la historia clínica de fecha 22 de julio de 1994, expedida por el Hospital Santa Clara se evidenciaba la grave patología que padecía, y en la historia clínica del Instituto de Seguro Social se estableció que sufría «*síndrome convulsivo crónico, neumonía, intoxicación exógena, intento de suicidio*», razones por las cuales, desde julio de 1998, no pudo volver a laborar.

Arguyó, que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez debía hacer una valoración objetiva de su historia clínica para determinar la real fecha de estructuración de su enfermedad, que en su concepto debía ser julio de 1998, porque desde esa data no pudo volver a trabajar, no puede salir solo, siempre debe estar acompañado de una segunda persona, no tiene independencia para las mínimas actividades de auto sostenimiento ni actividades propias de la vida diaria.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez contestó (f.º 113-138 exp. físico), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y que con ocasión de los recursos interpuestos fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; frente a los demás indicó que no le constaba la relación laboral por no competirle ese asunto, o que no eran ciertos y aclaró que el diagnóstico médico del demandante era «*epilepsia y trastorno depresivo recurrente*», que no se había aportado al proceso de calificación documento alguno relacionado con la historia clínica de 1998, porque lo único que había era un registro médico de 1994, una hospitalización en noviembre de 1999 (solo tiene una única nota médica sin antecedente, ni evolución de años anteriores, ni tratamientos anteriores ni pronóstico), y una

valoración por psiquiatría de 2005, que no había aportado una evolución medica de la enfermedad, ni impresiones profesionales del status médico del paciente.

Formuló como excepción previa la de falta de integración de litis consorcio necesario con la administradora de fondo de pensiones, la cual se resolvió en audiencia celebrada el 7 de febrero de 2017 (CD 148 y 152), ordenando integrar a la *litis* a Colpensiones con fundamento en que esa entidad tenía interés directo en el resultado de este proceso, en la medida que la decisión que se tome respecto del dictamen es oponible a Colpensiones por ser la encargada de una eventual prestación por invalidez.

Y como excepciones de fondo, las de legalidad de la calificación expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen- carga de la prueba a cargo del contradictor, legalidad de la calificación: fundamentación médica de la fecha de estructuración, la calificación de la fecha de estructuración de la invalidez debe fundamentarse en criterios médicos- técnicos- científicos, inexistencia de obligación a cargo de la Junta Nacional: inexistencia de pretensiones- competencia del juez laboral, buena fe y la genérica.

Colpensiones contestó (f.º 156-158 exp. físico), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, y lo concerniente a los dictámenes emitidos tanto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, como por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; frente a los demás indicó que no le constaba por corresponder a un tercero.

Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, y la genérica.

El juzgado mediante auto del 12 de febrero de 2019 ordenó vincular a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca como litis consorcio necesario (f.º 229-230), entidad que contestó la demanda (f.º 238-247), manifestando que no aparecían pretensiones que la involucraran. Frente a los hechos, aceptó única y exclusivamente los que tenían que ver con el dictamen por ella emitido; respecto de los demás, dijo no constarle porque escapaban de su conocimiento. Formuló como excepciones de fondo, las de buena fe y falta de legitimación en la causa por pasiva.

En audiencia celebrada el 8 de agosto de 2017, el *a quo* en la etapa de conciliación señaló que la vinculación de Colpensiones se había realizado por si se quería oponerse las pretensiones de la demanda, como quiera que ello llevaba implícito a futuro un reconocimiento prestacional o una actuación administrativa a su cargo.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de octubre de 2020 (CD f.º 269), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probadas la excepción de IMPROCEDENCIA DEL PETITUM y LEGALIDAD DE LA CALIFICACIÓN alegada por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

SEGUNDO: ABSOLVER a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, COLPENSIONES y LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

TERCERO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandante. Inclúyase en la respectiva liquidación la suma de \$400.000 para cada una de las demandadas.

CUARTO: Consúltese esta decisión con el Superior, por resultar adversa al demandante.

Fundamentó su decisión, en que no existía discusión en que el actor tenía una pérdida de la capacidad laboral del 61.71% de origen común, por lo que la controversia giraba en torno a la fecha de estructuración de esa PCL.

Indicó, que los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral deben ajustarse al Manual Único que sirve como instrumento técnico para establecer esa pérdida de capacidad; que en este caso correspondía al Decreto 917 de 1999, vigente durante el proceso de calificación, el cual en su artículo 7 estableció los criterios para la mencionada calificación, así: deficiencia, discapacidad, y minusvalía. También hizo referencia al Decreto 1352 de 2013, respecto de la organización de las Juntas de Calificación de Invalidez, citando el artículo 41 de la Ley 100 del 1993, el 3 del Decreto 917 de 1999, que establecía lo relativo a la fecha de estructuración o declaratoria de la PCL.

Acotó, que ante la inconformidad del actor respecto de la fecha de estructuración, y teniendo en cuenta que se trataba de un tema específico, técnico y médico, decretó un peritaje que fue practicado por la Sala 2 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con el fin de tener claridad sobre el asunto.

Explicó que de la historia clínica allegada al expediente se encontraba que:

1. El 29 de noviembre de 1999 ingresó a urgencias por consumo de 90 cápsulas de fenitoína con intento de suicidio en 3 oportunidades anteriores.
2. El 22 de julio de 1994 tuvo atención en el hospital Santa Clara con diagnóstico de neumonía derrame pleural derecho y epilepsia en el que se indica que padece epilepsia desde su nacimiento.
3. El 26 de julio de 1994 registra atención de urgencias por intoxicación
4. El 21 de diciembre de 2007 informe de evaluación constructiva del centro de Psicología aplicada de la Universidad Nacional en la que se indica que el demandante tiene una inteligencia limítrofe con un desarrollo en sus habilidades verbales, conceptuales y motores atrasadas para su edad.
5. Certificación del 16 de febrero del 2016 en la que se indica que presenta enfermedad secundaria de daño cerebral por hipoxia con epilepsia sintomática y retardo mental leve, alteraciones en la esfera psíquica que requieren medicación permanente y supervisión por otras personas por lo que no puede auto determinarse ni administrar bienes.
6. el 19 de febrero del 2016 se indica cómo antecedentes psíquicos que se encuentra en controles médicos desde hace 10 años con un diagnóstico de retardo mental moderado.

Señaló, que en el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación el 29 de septiembre de 2015, se había establecido como fecha de estructuración de la invalidez el **4 de noviembre de 2005**, porque el examen de psiquiatría de esa misma data (4/11/2005), era el primer antecedente dado que no había historia clínica anterior que permitiera establecer, de manera objetiva, las alteraciones del paciente ni soporte de diagnósticos previos a esa fecha; que esa información fue corroborada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen de fecha 25 de febrero de 2016, y también por el dictamen decretado por el despacho y realizado el 5 de enero de 2018, por la Sala 2 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, donde se explicó que si bien existía una hospitalización del 22 de julio al 23 de agosto de 1994, esta se había dado por un episodio de autoagresión, que se había prolongado por una infección hospitalaria por neumonía, agregando lo siguiente:

- en 1995 no había registro clínico.
- en 1996 tenía un control y no asistió.
- en 1997 tuvo 3 controles y no asistió a la cita de neurología.
- en 1998 asistió a 2 controles y a uno no.
- entre 1998 y el 2005 no hay registros clínicos.

Citó en extenso la sentencia CJS SL3279-2020, para referirse a la valoración que se le debe dar a los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, e indicó que el juez está en el deber de determinar la fecha de estructuración material de la invalidez, lo que implicaba que dependiendo de las circunstancias podía modificar la mencionada fecha, cuando la plasmada en el dictamen no estuviese acorde con la realidad de la enfermedad o patología.

Advirtió, que el dictamen de pérdida de capacidad laboral debe ser el producto del concepto de expertos y de un análisis integral de exámenes, valoraciones, diagnósticos y material probatorio allegado al expediente de calificación, pero que, si bien en la historia clínica se había dejado plasmado que se presentaba una enfermedad secundaria de daño cerebral por hipoxia perinatal sintomática desde el nacimiento, situación que se reconoció en los dictámenes, ello no le había impedido trabajar durante un lapso durante un tiempo (del 1993 a 1999).

Consideró que no se podía tener como fecha de estructuración la pretendida por el actor (julio de 1998), porque no había historia clínica que permitiera inferir que las patologías calificadas en el año 2005, se hubiesen diagnosticado con anterioridad a noviembre de ese año; que tampoco había constancia de un tratamiento al respecto si era que había padecido la misma de antaño, y que no resultaba de recibo pretender que la fecha de estructuración fuese en la que dejó de trabajar (sep. 1999), porque la invalidez no es la única causa por la que una persona deja de laborar, pues también pudo ser por razones del desempleo; que en todo caso no era claro el motivo de la interrupción de las actividades laborales, situación que debía ser acreditada por el demandante.

Refirió, que tal como se había determinado en el dictamen demandado y conforme la versión de las testigos, no había dentro de la historia clínica episodios que marcaran efectivamente la evolución de la enfermedad que ha padecido el demandante desde el nacimiento; que no desconocía que el actor padecía la enfermedad desde su nacimiento, que esta era degenerativa y que dependiendo de cada paciente y el manejo que se le dé, se puede ir incrementando hasta el punto de perder la capacidad laboral, pero que en este caso no se había allegado la historia clínica completa para poder determinar esa evolución y cuándo fue que el actor llegó al estado de invalidez.

Advirtió que no había elementos de juicio para desvirtuar la validez de la calificación de pérdida de capacidad laboral atacada por la parte actora, y que era el demandante quien tenía la carga de la prueba de demostrar lo que perseguía. En consecuencia, concluyó que negaría las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación argumentando que existían elementos suficientes para que se fijara una fecha de estructuración

diferente a la establecida por la Junta Regional y por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, porque incluso en los antecedentes de estos dictámenes se estableció que el actor presentaba síndrome compulsivo desde la infancia, que recibía medicamentos, que siempre fue una persona de bajo rendimiento escolar, que tenía un trastorno depresivo y que presenta episodios depresivos, lo cual además está probada que es degenerativo.

Arguyo, que respecto de esta enfermedad la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, han enfatizado que existen situaciones en las que la enfermedad o el accidente padecido por una persona generan en ella una pérdida de su capacidad laboral de manera inmediata de ahí que la fecha de estructuración de la invalidez fijada en el dictamen coincidía con la ocurrencia del hecho generador de la misma; sin embargo, también han sostenido que tratándose de enfermedades congénitas, la disminución o pérdida de la capacidad laboral no se produce en un mismo momento, sino que por el contrario se genera de manera paulatina; que frente a este tipo de casos la Corte ha evidenciado que los entes responsables de efectuar la calificación de pérdida de la capacidad laboral establecen como fecha de estructuración de la invalidez el momento a partir del cual se presenta el primer síntoma de la enfermedad o tiene el primer diagnóstico, sin importar que la incapacidad permanente y definitiva para desempeñarse laboralmente se produzca mucho tiempo después.

Sostuvo, que el actor venía con antecedentes clínicos desde el año 1994 (historia clínica que se logró recuperar después de 25 años), los cuales fueron conocidos por los peritos, pues en la declaración aquí rendida informaron que el paciente sí tenía una enfermedad, unos síntomas desde su nacimiento y se agudizaron con el tiempo, por lo tanto, el caso debe evaluarse bajo estas circunstancias, y si es el caso solicitar otro dictamen a otra entidad diferente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para lograr aclarar la verdadera fecha de estructuración de la PCL del actor.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a determinar, si hay lugar o no a dejar sin efectos el dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido el 25 de febrero de 2016, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de la fecha de estructuración de la invalidez, la cual se fijó el 4 de noviembre de 2005.

Así mismo se analizará si por lo especial y relevante del caso, es viable reconocer la pensión de invalidez al actor.

En el presente asunto, no es materia de discusión que: i) JOAQUÍN RICARDO MUÑOZ GUERRERO padece de síndrome convulsivo epilepsia desde aproximadamente 20 días de nacido, el cual trata con medicamento, que presenta alteración del comportamiento secundario a lesión y/o disfunción orgánica con importante discapacidad cognitiva; ii) que fue diagnosticado con episodio depresivo no especificado según dictamen emitido por las juntas de calificación de invalidez; iii) que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en calificación emitida el 21 de septiembre de 2015, estableció que el demandante tiene una pérdida de capacidad laboral del 62.71%, estructurada el 4 de noviembre de 2005, dictamen que fue ratificado por la Junta Nacional de Calificación; y iv) que conforme a la historia laboral el actor prestó servicios y cotizó al sistema pensional entre el 15 de julio de 1993 y el 30 de junio de 1998, acumulando 238,02 semanas.

DE LA FECHA DE ESTRUCTURACIÓN

El artículo 3 del Decreto 917 de 1999, establece que la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral es cuando «se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez».

De acuerdo con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez, los diagnósticos calificados fueron: episodio depresivo -no especificado y otras convulsiones y las no especificadas, dentro de las deficiencias se indicó:

Epilepsia clase III Tabla 11.4 DEFICIENCIA GLOBAL POR ALTERACIONES NEUROLÓGICAS EPISODICAS.	Trastorno depresivo - Tabla 12.4.6 12.4 Trastornos mentales del eje I (síndromes clínicos)
--	---

(...)	(...)
<i>III Enfermedad que cursa con ocurrencia de episodios frecuente (mayor de dos episodios anuales), a pesar de recibir un tratamiento adecuado y con evidencia de secuelas de las funciones cerebrales.</i> 25.0 - 34.9	TABLA No. 12.4.6: TRASTORNOS MENORES DEL HUMOR CATEGORÍAS CRITERIOS %DEFICIENCIA <i>Clase única Hallazgos actuales: malestar clínico significativo, con dificultades especialmente en aspectos motivacionales y toma de decisiones. 10%</i>

De otro lado encuentra la Sala, que de la documental aportada y según se extrae de los dictámenes realizados por las juntas de calificación, al actor inicialmente lo calificó Colpensiones el 10 de noviembre de 2014, por estas mismas patologías, concluyendo que la enfermedad era de origen común, con una PCL de 62,71% y una fecha de estructuración el 21 de diciembre de 2007 (f.º 28).

La Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca expidió el dictamen 79611757 del 21 de septiembre de 2015, en el que se modificó la fecha de estructuración pasándola al **4 de noviembre de 2005**, con fundamento en el Decreto 917 de 1999 (f.º 26-29), decisión que se confirmó mediante el acta REP-3755-3 del 27 de noviembre de 2015, al resolver el recurso de reposición presentado contra el dictamen (f.º 40-41); de otra parte, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez -Sala 4- al resolver el recurso de apelación mediante dictamen 79611757-5805 del 25 de febrero de 2016, confirmó en todas sus partes el dictamen recurrido (f.º 44-47).

Adicionalmente, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez -Sala 2- emitió nuevamente un dictamen pericial 79611757-1180 el 25 de enero de 2018, con ocasión de una prueba decretada en el presente proceso, volvió a ratificarse que la enfermedad del actor es de origen común, que tiene una PCL de 62,71% y **fecha de estructuración 4 de noviembre de 2005** (f.º 191-198).

Tanto en el dictamen emitido por la Junta Regional como en los dos proferidos por la Junta Nacional, se argumentó que la fecha de estructuración de la invalidez correspondía al 4 de noviembre de 2005, porque esa fue la data en que el paciente fue valorado por psiquiatría y la valoración más antigua, la cual si bien no demostraba científicamente un estado de invalidez, sí era la más favorable que se conocía, pues también se indicó precisamente en el último dictamen emitido, que la hospitalización de 1994, había ocurrido por una acción de autoagresión y una

desafortunada infección adquirida en la hospitalización, que la historia clínica ambulatoria de 1996 a 1998 NO constituían un fundamento científico para determinar el estado de invalidez, y que fue solo hasta 2005, que se reanudaron las atenciones médicas y de psicología describiendo el estado clínico del paciente.

De otro lado, se escuchó el testimonio de las peritos Diana Elizabeth Cuervo Díaz (Médico) y Margot Rojas Rodríguez (Terapeuta ocupacional) ambas de la Sala 2 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual emitió el dictamen decretado por el *a quo*, quienes fueron contestes en informar que, la fecha de estructuración se determina de acuerdo con la historia clínica, exámenes, diagnósticos del paciente; que en este asunto había muy poca historia clínica por lo que no podía mirarse la evolución de la enfermedad, la primera era de un episodio en 1994, que entre 1995 y 1996 no hay información, en 1997 y 1998 asistió a unos controles por epilepsia, y la siguiente fue en 2005, con el diagnóstico de neurología y psicología; que es en ese mismo año, donde se puede evidenciar de manera contundente que hubo un impacto en la vida del paciente que no le permitía trabajar y limitaciones como el deterioro natural de la enfermedad, indicaron que la enfermedad no se pudo estructurar antes a pesar de que él contaba con problemas de salud, porque clínicamente solo se tenía certeza de ello en el 2005; que no desconocen que el paciente convulsionaba desde el nacimiento y que poco a poco ha venido perdiendo funciones cerebrales superiores, como hablar, orientarse, pensar y relacionarse bien con la sociedad, pero que por el solo hecho de convulsionar no se le podía determinar el 50% de PCL, ni porque hubiese intentado suicidarse, pues ello no es determinante frente a la PCL, por cuanto para lograr esa calificación se requería evaluar tres asuntos, deficiencia, discapacidad y minusvalía.

Adicionalmente al expediente se allegó la historia clínica en un CD (f.º 20), donde se evidencia:

1. Año 1994: hospitalización Clínica San Pedro Claver por intoxicación exógena con anticonvulsionante y antecedente de trastorno convulsivo (intento suicidio), en el diagnóstico también dice epilepsia y que se recomendaba continuar tratamiento para esa enfermedad. Fue valorado por psiquiatría quien opinó que se trató de un acto impulsivo. Y en el acápite incapacidad hospitalaria refiere convulsiones crónico
2. Año 1997-1998 asiste a neurología por persistencia de episodios convulsivos, controles.

3. Año 2005: 20 de junio neurología -control «IDX: D epilepsia focal probablemente sintomática en tratamiento».

4 de noviembre consulta psiquiatría, antecedente patológicos epilepsia en manejo actual, IDX **trastorno depresivo recurrente-epilepsia**.

4. 2007: 19 de septiembre control de psiquiatría
15 de noviembre control de psiquiatría (Clínica nuestra señora de la Paz)
19 de noviembre consulta por primera vez con psicología.
21 de diciembre informe de evaluación cognitiva realizada por la Universidad Nacional, donde se concluyó:

En resumen se trata de un consultante con una inteligencia ubicada en el rango limítrofe, con un desarrollo en sus habilidades verbales, conceptuales y visomotoras atrasado para su edad, y con ciertas dificultades en sus procesos cognitivos; que aún se encuentra desconsolado y sin actividad alguna, por lo que sería importante mirar que opciones podría tomar Ricardo, como el entrenarse en alguna labor, lo cual no solamente le ayude a tener algo en la cual desempeñarse en un futuro, sino que le permita mejorar su interacción social.

5. Años 2008 a 2016: seguimiento médico con psicología, con psiquiatría (Clínica nuestra señora de la Paz), neurología, medicina general, entre muchos otros. Con DX epilepsia.

6. Certificación expedida por medico neurólogo de CafeSalud- Esimed el 24 de octubre de 2014, indicando que según valoración y tratamiento del profesional:

*Secuelas secundarias a lesión cerebral difusa probablemente **hipoxia perinatal**, con epilepsia focal sintomática, con retardo mental leve, alteraciones esfera psíquica, son de carácter permanente porque no puede autodeterminarse.
Pronóstico de recuperación malo debido a secuelas permanentes. Con porcentaje discapacidad del 60%.*

7. Certificación expedida por medico neurólogo de CafeSalud- Esimed el 16 de febrero de 2016, indicando que según valoración y tratamiento del profesional:

*presenta enfermedad neurológica secundaria a daño cerebral por **hipoxia perinatal**, con epilepsia sintomática y retardo mental leve, alteraciones esfera psíquica que requiere medicación permanente y supervisión por otras personas, por lo que no puede autodeterminarse, ni administrar bienes.*

*Enfermedad con pronóstico desfavorable y de carácter permanente, no rehabilitables, **crónica**, discapacidad de más de un 70%.*

8. 2016: 16 de febrero control epilepsia sintomática difícil control más alteraciones esfera psíquica, retardo mental leve pronóstico desfavorable.

19 de febrero: consulta con neuropsicología, donde se refiere problemática actual y conclusiones:

*Paciente fruto de primera gestación, presenta tocsema a los 8 meses de embarazo, nace a postérmino, por cesárea, al parecer presenta hipoxia perinatal, no requirió manejo intrahospitalario. A los 20 días de nacimiento presenta crisis convulsivas por lo que requiere hospitalización y dan diagnóstico de epilepsia sintomática. Con respecto al desarrollo psicomotor presenta leve retraso, la madre no recuerda a que edad exactamente presento gateo, bipedestación y primeras palabras. Inicia escolarización a los 7 años en primero, allí **observan significativo compromiso en proceso lecto-escritura, no aprendió operaciones aritméticas básicas y compromiso atencional**, debido a esto pierde varios años académicos por lo cual no termina primaria. Debido a las crisis convulsivas sufre de bullying en el colegio ya que **podía presentar hasta 15 episodios en el mismo día**. Comportamentalmente presente episodios depresivos recurrentes, ideación e intentos suicidas en el 2004 (con fenitoína presento estado de coma y deterioro cognitivo posterior), poca tolerancia a la frustración y agresividad física. Cognitivamente refiere compromiso en memoria episódica, desorientación tempero-espacial, compromiso intencional y en funciones ejecutivas. Es dependiente para realizar actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, por lo que necesita de cuidador permanente. En ocasiones presenta insomnio de reconciliación. Refiere última crisis convulsivas en los primeros días de febrero de 2016.*

Impresión diagnóstica: retraso mental moderado, deterioro del comportamiento significativo que requiere atención o tratamiento.

En este orden de ideas, observa la Sala que le asiste razón a las Juntas de Calificación en el sentido de indicar que el trastorno depresivo apareció diagnosticado medicamente conforme lo obrante en este proceso hasta el 4 de noviembre de 2005, no obstante, es innegable que medicamente sí está demostrado que el actor sufrió **hipoxia perinatal** (CD f.º 20 certificación expedida por medico neurólogo de CafeSalud- Esimed el 24/10/2016 y el 16/02/2016); es decir, una disminución de la concentración de oxígeno en sangre, por consiguiente, resulta un menor aporte de oxígeno a las células, lo que limita la producción de energía a niveles por debajo de los requerimientos celulares, según la Organización Mundial de la Salud (OMS) esta es una las tres principales causas de muerte de recién nacidos (RN) en el mundo, e indicó esa organización que cada año hay cuatro millones de niños recién nacidos que presentan asfixia de los cuales 800.000 desarrollarán secuelas neurológicas y un número similar fallecerán como consecuencia de estos eventos; que la hipoxia perinatal y sus manifestaciones neurológicas son la causa más importante de daño cerebral y secuelas neurológicas en niños, además que esta se clasifica por grados, y en su grado II pueden aparecer

convulsiones focales y/o generalizadas, además de que está demostrado que a pesar de que el episodio hipóxico no haya sido grave, persisten secuelas neurocognitivas que afectan el proceso de escolarización de los niños. Que cerca del 40% de los pacientes que sobreviven a una hipoxia perinatal desarrollarán epilepsia durante la infancia y la mitad de ellos necesitarán medicación para controlar los ataques, además provoca secuelas como la parálisis cerebral, epilepsia, problemas en el habla y el lenguaje, auditivos y en funciones como la atención, la memoria y las funciones ejecutivas¹.

Lo anterior es de vital importancia para este caso, como quiera que el actor sufrió hipoxia perinatal y a los 20 días de haber nacido presentó convulsiones, siendo diagnosticado con epilepsia focal sintomática, la cual, desde ese entonces es tratada con medicamentos, además que tal como se refiere en el párrafo anterior, la epilepsia no es la única consecuencia de la hipoxia perinatal, ya que las principales son el daño cerebral y secuelas neurológicas, circunstancias que también se evidencian en las documentales obrantes en el expediente, como quiera que en ellas se refiere que Joaquín Ricardo presenta un retardo mental leve, alteraciones en la esfera psíquica- episodios depresivos recurrentes (ideas e intentos de suicidio registrados desde 1994); que desde los 7 años, se evidenciaba un compromiso en proceso lecto-escritura; que no aprendió operaciones aritméticas básicas y tenía compromiso atencional; debido a ello, perdió varios años académicos y no terminó la primaria; que también tiene compromiso en memoria episódica, desorientación tiempo- espacio, y en funciones ejecutivas.

Resulta de suma relevancia, traer a colación lo que ha indicado la Organización Mundial de la Salud (OMS)², respecto de la epilepsia, al sostener que es una enfermedad cerebral **crónica** no transmisible que se caracteriza por convulsiones recurrentes, que son episodios breves de movimiento involuntario que pueden involucrar una parte del cuerpo (parcial) o todo el cuerpo (generalizado) y en ocasiones se acompañan de pérdida de conciencia y control de la función intestinal o vesical, y entre otras cosas, que las personas que sufren de epilepsia suelen tener más problemas físicos y tasas más altas de trastornos psicosociales, entre ellos ansiedad y **depresión**.

¹ Artículo Hipoxia perinatal y su impacto en el neurodesarrollo. Revista Chilena de Neuropsicología, ISSN 0718-0551, Vol. 8, Nº. 1, 2013, págs. 26-31.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5756537>. Última consulta 30/08/2022.

² <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/epilepsy>. Última consulta 30/08/2022.

En este punto, es necesario referir que las entidades encargadas de realizar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral deben ceñirse a las normas del Manual Único de Calificación para emitir el dictamen, y en estas se dice que la fecha de estructuración debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica; en ese sentido, para la Sala no hay lugar a dejar sin efectos el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 25 de febrero de 2016, donde se fijó como fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral el 4 de noviembre de 2005.

No obstante, como quiera que, al revisa en detalle el texto de la demanda inaugural en el acápite de los fundamentos y razones de derecho se logra evidenciar que lo que el demandante busca con su pretensión, es básicamente acceder a la pensión de invalidez, pues allí mencionó que para tener derecho a esta, debía cumplir unos requisitos, y que el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona, mediante la protección de las contingencias que la afecte, tal como la invalidez; para ello allegó el dictamen que determinó su invalidez y la historia laboral de Colpensiones con el fin de acreditar las semanas requeridas, sumado a que el *a quo* vinculó al proceso a Colpensiones por ser la entidad a la cual se encontraba afiliado el actor y la que bajo determinadas circunstancias debe asumir las prestaciones económicas del actor, por ser su invalidez de origen común.

En este punto, es necesario recordar que los jueces tenemos el deber de interpretar los actos procesales -demanda- contestación- recurso de apelación- y el material probatorio con el fin de determinar cuál es el verdadero querer de las partes o la auténtica intención de quien los presentó. En ese sentido lo ha referido la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL 532 de 2013, reiterada en CSJ SL, 20 mar. 2013, rad. 45120, CSJ SL. 4 jul 2012, rad, 38051 y CSJ SL, 5 nov. 2014 rad. 42613, donde señalado:

*[...] corresponde al Juez interpretar el escrito de demanda para la obtención de los fines de la administración de justicia, teniendo en cuenta para ello **todo el líbello introductorio procesal** y con el debido cuidado de no alterar sus factores esenciales, **en pro de descubrir la auténtica intención del suplicante**, tal como lo ha asentado esta Corporación. (negrilla fuera del texto)*

En el mismo sentido se precisó en sentencia CSJ SL, 20 mar. 2013, rad. 45120, reiterada en CSJ SL15914-2014:

[...] juzgador debe interpretar los actos procesales y cualquier otra actuación, como también apreciar en su correcta dimensión el material probatorio recaudado, para

concretar la declaración del derecho sustancial, haciendo uso inclusive de sus facultades oficiosas y empleando todos los medios legales que estén a su alcance, en aras de proteger el derecho a favor de quien corresponda.

De lo anterior se concluye, que los jueces del trabajo y de la seguridad social, en nuestra labor de impartir justicia, estamos obligados a interpretar el escrito de la demanda (art. 55, L. 270/1996), en pro de descubrir la auténtica intención del suplicante, la contestación de la demanda y cualquier otra actuación, como también apreciar en su correcta dimensión el material probatorio recaudado, para concretar la declaración del derecho sustancial, haciendo uso inclusive de sus facultades oficiosas y empleando todos los medios legales que estén a su alcance, en aras de proteger el derecho a favor de quien corresponda.

Así las cosas, sin duda alguna se concluye que lo pretendido por el promotor del litigio, persona que sufre una enfermedad crónica grave, no es otra cosa, que buscar la pensión de invalidez, por cuanto esta depende, entre otras cosas, de la fecha de estructuración del estado de invalidez, por ello, solicitó que esta fuera cambiada a julio de 1998, data que coincide con el último aporte realizado y con la fecha en que el actor dejó de trabajar porque su estado de salud se lo impedía.

Además, el actor es una persona que goza de especial protección constitucional por estar disminuida gravemente en su salud física y mental, y con el fin de evitar de un lado, imponerle una carga excesiva de volver a interponer procesos por vía administrativa y judicial en busca de la pensión de invalidez, y de otra, someter al aparato judicial a una congestión mayor, esta Sala estudiará si hay lugar a reconocer la misma, pues resultaría irrazonable que si una persona en estas condiciones, que necesita una protección de forma urgente, y que tiene unas semanas cotizadas y una invalidez que le permite acceder a una prestación que protege esa contingencia, tenga que volver a iniciar trámites en busca de ella, cuando desde este proceso se evidencia que su querer es precisamente acceder a la pensión de invalidez, máxime que se trata de un derecho fundamental, y que Colpensiones está vinculada a la litis, por ser un hecho indiscutido que su invalidez es de origen laboral y que allí tiene unas semanas acreditadas.

Recuérdese que los jueces laborales de única y de primera instancia tienen facultades ultra y extra petita (artículo 50 CPTSS), y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de **derechos mínimos e irrenunciables del trabajador**, (sentencia C-968-2003 y CSJ SL4487-2021). Y también conforme lo preceptúa el artículo 48 del CPTSS «*el juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto*

de los **derechos fundamentales** y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite», lo que permite que cuando el juez observe situaciones excepcionálísimas intervenga en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes (CSJ SL466-2013, CSJ SL440-2021, CSJ SL2604-2021).

Sobre este asunto, es importante citar la sentencia CSJ SL781-2021 en la que se citó la SL4567-2019, y que respecto de la protección que requieren estos sujetos, indicó:

Precisamente, en amparo del riesgo de invalidez se dispuso la creación de una pensión a favor de la persona que ha perdido su capacidad laboral, como consecuencia de una enfermedad o un accidente, con miras a garantizar el derecho al mínimo vital, permitiendo el acceso a un ingreso vinculado con la preservación de una vida digna y de calidad.

*De esta manera, **resulta obligación del Estado proteger a aquellas personas que se encuentran en situación de discapacidad**; así mismo, **resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que se ven sometidas**, pues es a partir del paradigma establecido por los diversos instrumentos internacionales, en torno al deber de los Estados de brindar un trato igualitario y digno a las personas en condición de discapacidad, que el legislador ha ido a la par de dichas prerrogativas, con la expedición de las Leyes 1046 y 1306 de 2009, y 1618 de 2013, con el fin de establecer un modelo de inclusión social para superar las barreras a las que dicha población está sometida.*

*Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, **crónico**, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, **deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez**, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.*

Y es que, al examinar casos como el presente, sobran comentarios para decir que esas realidades no pueden soslayarse ni puede dejarse a la deriva a quienes son objeto de protección constitucional, pues corresponde al operador jurídico garantizar una protección a estas personas, y con mayor razón si prestaron servicios, se afiliaron al sistema de seguridad social y realizaron aportes a pesar de sus limitantes. Así, la labor del funcionario judicial y, desde luego, del apoderado que representa a quien está en esas condiciones de salud, debe ir mucho más allá de procurar y obtener la prueba simple de una calificación médica de invalidez.

PENSIÓN DE INVALIDEZ

Empieza esta Sala por señalar que, por regla general, la norma llamada a regular la pensión de invalidez es la que se encuentra vigente al momento de la estructuración de dicho estado, de suerte que los periodos de cotización válidos

para la causación del derecho, en principio, son aquellos pagados con antelación a la estructuración del riesgo amparado.

No obstante, cuando se trata de enfermedades catalogadas como **crónicas**, congénitas o degenerativas, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia CSJ SL3275-2019, varió su línea de pensamiento en cuanto al momento desde el cual se deben contabilizarse los aportes o semanas que dan lugar a la prestación pensional originada en una de esas particulares contingencias, abriendo la posibilidad de que se tengan en cuenta, otros criterios, como por ejemplo la última cotización efectuada, en el entendido de que es en esa calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando.

Así se ha admitido que en los casos de enfermedades congénitas, **crónicas** o degenerativas que produzcan una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la fecha de estructuración del estado de invalidez se puede modificar, en el sentido de que, para determinar «*el momento real*» desde el cual se debe realizar el conteo de las semanas exigidas por la ley aplicable para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, se puede acudir también a los siguientes criterios: i) la fecha de emisión del dictamen mediante el cual se califica el estado de invalidez; ii) **la fecha de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando**; o iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional. Otra excepción la constituye el hecho de que cuando se padecen enfermedades que generan secuelas, es viable, determinar la pérdida de capacidad laboral a partir de los diagnósticos de estas. En la providencia CSJ SL3275-2019, se indicó:

*(...) en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, **crónico**, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.*

(...)

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la citada providencia explicó que tanto las administradoras de pensiones como las autoridades judiciales deben verificar:

(i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la

invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

(...)

En síntesis, en dicha decisión la Corte Constitucional, validó tener en cuenta la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional o, incluso, la data de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico, decisión que, en todo caso, debe fundamentarse en criterios razonables, previo análisis de la situación en particular y en garantía de los derechos del peticionario.

La mencionada providencia desde entonces viene siendo reiterada entre otras en sentencias CSJ SL3992-2019, CSJ SL770-2020, CSJ SL409-2020, CSJ SL4178-2020, CSJ SL781-2021, CSJ SL2335-2021, CSJ SL2830-2021, CSJ SL4329-2021, CSJ SL5170-2021, y CSJ SL002-2022.

En ese sentido, si se elige alguno de los criterios referidos a fin de resolver lo atinente a la concesión de una pensión de invalidez, varía el momento a partir del cual se debe efectuar retroactivamente el conteo de las semanas exigidas por ley, pues, conforme quedó explicado, en tratándose de estas patologías, la fecha de estructuración ya no sería el parámetro para definir tales aspectos, puesto que la pérdida de la capacidad laboral, en estos asuntos, riñe generalmente con dicha data y, de esta manera, la controversia se define en sujeción a la fecha de emisión del dictamen, de la última cotización, de la solicitud de reconocimiento pensional o a partir de los diagnósticos de las secuelas que hacen imposible continuar laborando, según el caso.

Por supuesto, tales posibilidades han sido condicionadas a un análisis juicioso de las circunstancias que rodean el caso concreto, tales como la norma aplicable, las causas de estructuración de la invalidez, las condiciones del solicitante, la historia laboral y los dictámenes médicos, entre otros aspectos, de modo que la determinación que se adopte consulte a criterios razonables y permita considerar que las cotizaciones efectuadas fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral, y que estas dejaron de hacerse en razón a que la enfermedad le quitó la capacidad para laborar de forma permanente y definitiva.

Bajo las anteriores circunstancias, se analizará el caso bajo examen, advirtiendo que la pensión de invalidez debe ser estudiada a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento de la estructuración de tal condición. De ahí que, la disposición que rige el *sub lite* es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en tanto la

invalidez del actor se estructuró el 4 de noviembre de 2005. La referida norma exige que el afiliado hubiese cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

En este orden, si aplicáramos la regla general, se tiene que el actor no acredita las 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, como quiera que entre el 4 de noviembre de 2002, y el mismo día y mes del año 2005 tiene cero semanas.

Pero, tal y como ya lo ilustramos de manera extensa, cuando el afiliado padece una enfermedad catalogada como **crónica**, congénita o degenerativa, como es el caso que nos ocupa, el momento a partir del cual puede contabilizarse el número de cotizaciones, puede ser, entre otras, la fecha de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando.

En este orden, para el *sub lite* se tomará este criterio, porque el actor en su demanda indicó que estuvo vinculado laboralmente hasta el 31 de julio de 1998, pues en esa data se agudizó su estado de salud, presentó graves problemas y complicaciones y no pudo volver a trabajar, lo cual se puede corroborar, primero con su historia laboral porque allí tiene novedad de retiro registrada el 8 de junio de 1998, con el empleador Cadenalco S.A., y segundo con la historia clínica que refiere que el paciente trabajó como mesero y portero, y que después vendió bolsas de basura como independiente, pero que debido a las crisis epilépticas perdía el conocimiento, incluso que en una ocasión se extravió más o menos 5 días, de lo que se presume que fue a partir de la última cotización que las enfermedades a él diagnosticadas le impidieron seguir laborando.

Entonces, se verificará si el actor acredita 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la data de la última cotización (8/06/1998), encontrando la Sala que entre el 8 de junio de 1995 y ese mismo día y mes del año 1998, acredita un total de 139.01 semanas, esto es, superior a las exigidas en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

En consecuencia, el actor tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de invalidez a partir del día siguiente a la última cotización, esto es, desde el 9 de junio de 1998, (CSJ SL4329-2021), en cuantía de un SMMLV, como quiera que siempre cotizó al sistema con un IBC equivalente al SMMLV de la época, y que conforme el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 «*en ningún caso la pensión de*

invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual», y se pagaran 14 mesadas, dado que este caso se encuentra entre los regulados en el parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, que su pensión es igual a un SMMLV y se causó antes del 31 de julio de 2011.

Conforme lo anterior, la Sala procede a realizar la liquidación del retroactivo de la mesada pensional, así:

Tabla del retroactivo pensional desde 9/06/1998 al 31/08/2022					
Año	Desde	Hasta	Valor mesada SMMLV	No. Pagos	Retroactivo anual
1998	9/06/1998	31/12/1998	203.826	7,7	1.569.460,20
1999	1/01/1999	31/12/1999	236.460	14	3.310.440,00
2000	1/01/2000	31/12/2000	260.100	14	3.641.400,00
2001	1/01/2001	31/12/2001	286.000	14	4.004.000,00
2002	1/01/2002	31/12/2002	309.000	14	4.326.000,00
2003	1/01/2003	31/12/2003	332.000	14	4.648.000,00
2004	1/01/2004	31/12/2004	358.000	14	5.012.000,00
2005	1/01/2005	31/12/2005	381.500	14	5.341.000,00
2006	1/01/2006	31/12/2006	408.000	14	5.712.000,00
2007	1/01/2007	31/12/2007	433.700	14	6.071.800,00
2008	1/01/2008	31/12/2008	461.500	14	6.461.000,00
2009	1/01/2009	31/12/2009	496.900	14	6.956.600,00
2010	1/01/2010	31/12/2010	515.000	14	7.210.000,00
2011	1/01/2011	31/12/2011	535.600	14	7.498.400,00
2012	1/01/2012	31/12/2012	566.700	14	7.933.800,00
2013	1/01/2013	31/12/2013	589.500	14	8.253.000,00
2014	1/01/2014	31/12/2014	616.000	14	8.624.000,00
2015	1/01/2015	31/12/2015	644.350	14	9.020.900,00
2016	1/01/2016	31/12/2016	689.455	14	9.652.370,00
2017	1/01/2017	31/12/2017	737.717	14	10.328.038,00
2018	1/01/2018	31/12/2018	781.242	14	10.937.388,00
2019	1/01/2019	31/12/2019	828.116	14	11.593.624,00
2020	1/01/2020	31/12/2020	877.803	14	12.289.242,00
2021	1/01/2021	31/12/2021	908.526	14	12.719.364,00
2022	1/01/2022	31/08/2022	1.000.000	9	9.000.000,00
Valor del retroactivo pensional desde 9/06/1998 al 31/08/2022					182.113.826,20

Conforme a lo expuesto, se condenará al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado hasta el 31 de agosto de 2022, en la suma de \$182.113.826,20, sin perjuicio de lo que se cause hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, mesadas pensionales que deben ser indexadas una a una a la fecha en que efectivamente realice su pago.

De otra parte, la demandada deberá descontar del retroactivo pensional, los aportes a que haya lugar con destino al Sistema General de Seguridad Social en salud, con destino a la EPS a la cual esté afiliado el actor, conforme lo previsto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3.º del Decreto 692 de 1994.

Las consideraciones que anteceden, sirven de fundamento para declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte plural demandada, observándose que no se propuso la excepción de prescripción por parte de Colpensiones.

En consecuencia, se REVOCARÁ la decisión de primera, en la forma antes anotada.

COSTAS

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, el 15 de octubre de 2020, para en su lugar, **CONDENAR a COLPENSIONES**, a pagar a favor del señor JOAQUÍN RICARDO MUÑOZ GUERRERO la pensión de invalidez, a partir del 9 de junio de 1998, en cuantía de un (1) SMMLV, es decir, en la suma de \$203.826 para esa data, suma que deberá pagarse en catorce (14) mesadas anuales y con los reajustes legales que para los años siguientes fije el Gobierno Nacional.

SEGUNDO: CONDENAR al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado a favor del señor JOAQUÍN RICARDO MUÑOZ GUERRERO, y a cargo de Colpensiones, que hasta el 31 de agosto de 2022 arroja la suma de \$182.113.826,20, sin perjuicio de lo que se cause hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, mesadas que deben ser indexadas.

TERCERO: AUTORIZAR a Colpensiones a deducir del valor del retroactivo pensional los aportes pertinentes al sistema de seguridad social en salud, con

destino a la EPS a la cual esté afiliado el actor, conforme lo previsto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3.º del Decreto 692 de 1994.

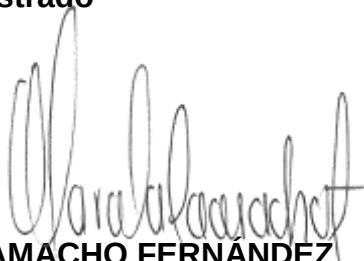
CUARTO: Se confirma la decisión de primera instancia frente a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, y a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LILIANA MARÍA VILLESAS GUZMÁN CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCION S.A. ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

La demandante pretende se declare que la «*nulidad*» del traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicitó se condene a esta última a retornar los valores consignados en la cuenta de ahorro individual, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y rendimientos a Colpensiones y, a esta última, reactivar su afiliación y aceptar los dineros devueltos. Por último, solicitó el pago de las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 27 de noviembre de 1963, que cotizó al ISS, hoy Colpensiones desde el 30 de enero de 1995, un total de 208 semanas; que el 28 de junio de 1997, se trasladó a Davivir S.A, hoy Protección S.A., luego a Horizontes Pensiones y Cesantías S.A hoy Porvenir S.A.

Manifestó, que Davivir S.A. con «*promesas y mentiras la persuadió*» de trasladarse al RAIS sin informarle las consecuencias del traslado de régimen pensional, al igual que Porvenir S.A. quién solo informó sobre las ventajas de los rendimientos financieros y no le explicó que tenía la posibilidad de retornar al RPM; que el valor de la mesada pensional en el RAIS corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente, conforme a la simulación pensional de vejez enviado por Porvenir S.A el 9 de octubre de 2019, mientras que, en el RPM la mesada sería muy superior debido a que los aportes efectuados en los últimos diez años son superiores a los 6smImv. (Expediente digital, archivo 01 pdf 6 a 48).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la solicitud de retorno a Colpensiones y la respuesta sobre la improcedencia de afiliación. Negó que la entidad obligue a los afiliados a renunciar a sus derechos pensionales y, aclaró que, siempre ha velado por el cumplimiento de las normas. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o que no eran hechos. En su defensa, propuso como excepciones de mérito, las de «*inexistencia del derecho y de la obligación para regresar al régimen de prima media con prestación definida, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica*» (expediente digital).

PORVENIR S.A. Se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, negó no haberle brindado información sobre los regímenes pensionales e inducirla al error. Aclaró que, brindó asesoría veraz y oportuna sobre las implicaciones de la afiliación, el funcionamiento del RAIS y las condiciones pensionales por lo que la decisión de traslado fue libre e informada, además que, informó sobre los sistemas pensionales, su funcionamiento, características y condiciones de acceso a las prestaciones están estipulados en la ley; que la simulación pensional no debe entenderse como una situación definitiva, pues son aproximaciones que pueden fluctuar y que la diferencia en el monto de la mesada pensional no puede ser presupuesto para declarar un vicio en el consentimiento.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de «*prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica*» (expediente digital).

PROTECCIÓN S.A. Se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y negó que la demandante no haya recibido asesoría por parte del asesor comercial y que la intención sea obligarla a que pierda sus derechos pensionales; aclaró, que le brindó asesoría verbal completa, clara y oportuna de los regímenes pensionales, las consecuencias del traslado, modalidades de pensión, características y requisitos para poder acceder a la pensión en ambos regímenes de conformidad con la normatividad de la época, para que escogiera el que más le conviniera, además, indicó que, siempre cumplió con la normatividad vigente.

En su defensa, propuso como excepciones perentorias, las de «*inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica y traslado de aportes*» (expediente digital).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de julio de 2021 (expediente digital, archivo 09), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que realizó la señora LILIANA MARÍA VILLESAS GUZMÁN, identificada con C.C N° 51.701.342, del régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al de Ahorro Individual con solidaridad administrado por AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN, efectuado el día 18 de junio de 1997, y por ende el que se realizó a BBVA HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la demandante LILIANA MARÍA VILLESAS GUZMÁN, identificada con C.C N° 51.701.342, al régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, como si nunca se hubiese trasladado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada AFP ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora LILIANA MARÍA VILLESAS GUZMÁN, identificada con C.C N° 51.701.342, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Como fundamento de su decisión, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad era ineficaz y si proceden las pretensiones solicitadas en la demanda.

Para el efecto, expuso que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sentado una línea jurisprudencial sólida frente al alcance del deber de información y ha indicado que este no se prueba con la firma del formulario de afiliación, pues a lo sumo acredita un consentimiento, pero no informado (SL1421-2019 SL1452-2019 SL 1688-2019 SL 1689-2019); asimismo, ha dicho que no se convalida el traslado por las distintas vinculaciones dentro del RAIS y no es necesario que tenga un derecho pensional consolidado para que proceda la ineficacia del traslado.

Señaló, que de la contestación de la demanda se desprende que Protección S.A tenía conocimiento que el traslado de régimen pensional debía estar precedido de una asesoría completa, clara y oportuna sobre las características, condiciones, proyecciones de la mesada pensional de cada uno de los regímenes, sin embargo, no existe ninguna prueba que avale este supuesto fáctico, por lo que quedó en una simple manifestación, además, no hubo confesión en el interrogatorio de parte de haberse brindado la información completa.

Así las cosas, siendo el formulario de afiliación el único documento a través del cual se pretendía derivar el cumplimiento de esa obligación y como del mismo no se desprende que se haya brindado información acerca de las características, condiciones, accesos, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales así como de los riesgos y consecuencias del traslado, declaró la ineficacia del traslado al RAIS y ordenó trasladar a Colpensiones todos los aportes, junto con los rendimientos financieros y los gastos de administración que posea la demandante en su cuenta.

Finalmente, indicó que para el caso no prospera la prescripción pues se trata de derechos pensionales que tienen carácter imprescriptible, además que, la pretensión es declarativa y no condenatoria.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR S.A. Solicita que sea revocada la sentencia de instancia. En sustento de la alzada, manifiesta que, es un tercero de buena fe que no participó en la

afiliación inicial al RAIS y, por ende, desconocía las circunstancias en que este se efectuó, también sostiene que en cumplimiento del artículo 112 de la Ley 100 de 1993, la afilió a su fondo de pensiones, que la demandante estuvo afiliada válidamente durante veinte años e hizo un traslado horizontal, que el formulario de afiliación se presume auténtico y que el *ad quo* no informó cuales son los medios de prueba para demostrar que estuvo válidamente afiliada.

Manifestó, que los gastos de administración no financian la pensión de vejez, por ende, prescriben. A su vez, refiere que la Superintendencia Financiera ha indicado que solo se retorna el dinero de la cuenta individual y no procede la devolución de lo destinado a seguros previsionales ni gastos de administración, lo primero, porque se cumplió con el deber contractual de brindar cobertura mientras estuvo vinculada; lo segundo, porque generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones porque no realizó la administración de los aportes.

COLPENSIONES. Solicita que sea revocada la sentencia de instancia. En sustento del recurso manifiesta que, el traslado de régimen obedece a la decisión libre y voluntaria del afiliado, que es improcedente el traslado cuando se ha adquirido la calidad de pensionado o se encuentre dentro la prohibición legal. A su vez, refiere que para el momento de la afiliación no se podía predecir el IBC para calcular la mesada pensional, y que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad mantener el equilibrio cuota prestación sino la debida atención a las contingencias a la que están expuestos los afiliados y beneficiarios.

V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir S.A. y Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta en lo que esta última no apeló, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión: *i)* que la demandante realizó aportes a Colpensiones (expediente digital); *ii)* que suscribió formulario de vinculación a Davivir S.A., hoy Protección S.A. el **18 de junio de 1997** (expediente digital), efectivo a partir de **1° de agosto de 1997**; y *iii)* que firmó formulario de vinculación a Horizontes Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A el **30 de julio de 2001**, que se hizo efectivo el **1° de septiembre de 2001** (expediente digital).

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

DEBER DE INFORMACIÓN

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-

2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (CSJ SL4062-2021).

CARGA PROBATORIA

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera algún tipo de perjuicio, pues se itera, *«la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (SL1452-2019).

CASO CONCRETO

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, la solicitud de vinculación ante el fondo de pensiones Protección S.A. se hizo efectiva el **1° de agosto de 1997**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente

que le permita al afiliado elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Protección S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, de modo que, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Asimismo, a pesar de que el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, estipula la obligación de aceptar a todos los afiliados que soliciten el traslado, esta obligación no lo releva ni es excluyente con el deber de información, por lo que no le asiste razón al recurrente cuando manifiesta que en razón a esta obligación deba afiliarlo sin antes haberle informado debidamente de las consecuencias del traslado de régimen pensional.

Por otra parte, aun cuando se firmaron los formularios de afiliación bajo un texto pre-impreso «*voluntad de selección y afiliación*», no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediando por la voluntad de la demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017).

Igualmente, debe hacerse claridad que a pesar de que el recurrente señala que no se puede declarar la ineficacia, porque el sistema no garantiza el valor de la mesada pensional sino la protección de las contingencias, pese a que tal afirmación es correcta, con total independencia de ello y de si el motivo que impulsa a la demandante es el monto de la pensión, de ningún modo, se debe desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados.

Ahora bien, con respecto a las formas de acreditar el cumplimiento del deber de información, el Órgano de cierre de nuestra jurisdicción laboral no ha sostenido que se deba documentar o probar por escrito, ni ha calificado que pruebas son válidas o no, de

ahí que, no ha exigido una formalidad demostrativa y, por ende, existe plena libertad probatoria para acreditar su cumplimiento, (SL2060-2022).

Con respecto a la imposibilidad de predecir el monto del IBC para calcular el valor de la mesada pensional, es claro que el derecho pensional está en formación y no se puede determinar la conveniencia o no de pertenecer a uno u otro régimen, pues cada uno tiene características que puede ser convenientes en determinada situación; no obstante, conforme a la jurisprudencia, lo determinante para efectos de declarar la ineficacia, es enforzarse en el cumplimiento del deber de información. Así, en la sentencia CSJ SL1055-2022, se sostuvo:*[...] el derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.*

Ahora bien, con respecto a los actos de relacionamiento, la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, como consecuencia de la falta de información, el acto jurídico no se torna en eficaz por: i) los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, ii) porque no se haya expresado inconformidad alguna con el sistema o iii) porque ha permanecido en el mismo (CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022).

En ese orden, no puede sostenerse que al haber realizado la afiliada traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen- actos de relacionamiento-, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, se reitera, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a

Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*** (Negrillas fuera del texto original).

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. (Negrillas fuera del texto original).

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

Bajo el anterior contexto, a pesar de que los fondos de pensiones tenían la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no lograron probarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que las administradoras de pensiones incumplieron con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliada. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de ineficacia trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre), de ahí que, en casos donde se declara la ineficacia no aplica

la prohibición de traslado dentro de los diez años al cumplimiento de los requisitos para pensionarse.

Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que los fondos de pensiones privados trasladen a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración, conceptos que debe ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adoctrinó:

[...] 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 régimen de prima media con prestación definida, 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 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, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“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.

Cabe agregar que, vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios*

recursos» (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Como se desprende de lo anterior, la consecuencia de declarar la ineficacia es retrotraer las cosas al estado que se encontraba antes de efectuarse el traslado, por lo que a pesar de que Porvenir S.A. no participó en el acto jurídico de traslado, la jurisprudencia ha dejado sentado las consecuencias de esta figura jurídica que no es otra cosa que retornar al afiliado al RPM junto con el capital ahorrado, rendimientos y demás emolumentos enunciados a Colpensiones para evitar un menoscabo en el principio de sostenibilidad financiera y financiar la prestación económica; de ahí que, a pesar de no haber participado en el traslado, la decisión que toma esta Sala de Decisión en ningún momento busca perjudicar o beneficiar a ninguno de las demandadas, solo aplicar las consecuencias jurídicas de la figura de la ineficacia y la jurisprudencia sentado por la alta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, la Sala modificará el numeral TERCERO de la decisión de instancia, para adicionar en la condena contra Porvenir S.A. la devolución del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos.

De igual forma, se dispondrá adicionar el numeral OCTAVO a la sentencia de primera instancia, en el sentido de CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. 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.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, la devolución de **manera íntegra** a Colpensiones de todos

los dineros aportados por la afiliada al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala de Decisión ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió adelante.

VI. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. como quiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

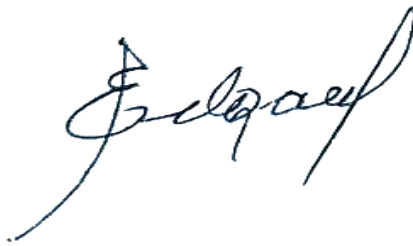
PRIMERO: ADICIONAR al numeral TERCERO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente al porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenados a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: ADICIONAR EL NUMERAL OCTAVO a la sentencia de instancia en el sentido de **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, comisiones, bonos pensionales, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. 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.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, la suma de \$1.000.000 cada una.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Édgar', with a long, sweeping horizontal stroke extending to the left.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ELSA LILIANA LÓPEZ ROMERO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS –
PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS –
COLFONDOS S.A. Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS –
OLD MUTUAL S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

La demandante pretende se declare la «*nulidad o ineficacia*» del traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 1° de agosto de 1994. En consecuencia, solicitó se condene a Old Mutual S.A. a devolver todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos a Colpensiones y, a esta última, reactivar su afiliación. Por último, requirió que se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 5 de octubre de 1966, que cotizó a Colpensiones desde el 8 de abril de 1992, hasta el 1° de agosto de 1994, un total de 121 semanas, que el **1° de agosto de 1994**, se trasladó a Porvenir S.A., posteriormente a Colfondos S.A. el **1° de septiembre de 2000**, que finalmente se trasladó a Old Mutual S.A. el **1° de enero de 2008**.

Manifestó que, los fondos de pensiones no la asesoraron de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, sobre los beneficios, riesgos, ventajas y diferencias de cada uno de los regímenes pensionales, asimismo, omitieron informarle sobre la posibilidad de retornar al RPM, el derecho de retracto, el capital requerido para obtener la pensión, las implicaciones de la negociación del bono pensional, la forma como se liquida el monto de la mesada pensional y la proyección de la mesada en ambos regímenes.

Refirió que, Old Mutual S.A. informó que tenía en total de 1249 semanas cotizadas en toda su vida laboral, un capital ahorrado de \$210.680.504 y le fue proyectada la mesada pensional a los 57 años por el valor de \$828.116, mientras que, en el RPM sería de \$1.837.000.

En virtud de lo anterior, solicitó la nulidad de la afiliación ante Old Mutual S.A y Porvenir S.A el 12 de abril de 2019 y ante Colpensiones solicitó la nulidad de traslado de régimen y la afiliación el 14 de abril de 2019, todas las solicitudes fueron negadas (f.º 4 a 21).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLFONDOS S.A. se opone a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de traslado al fondo de pensiones y la petición interpuesta, por su parte, negó no haberle brindado información completa, suficiente, oportuna y veraz.

Aclaró, que le brindó información suficiente, oportuna y veraz para que tomara una decisión libre y voluntaria, que le informó sobre la forma de liquidar el valor de la pensión y que se definiría una vez causado el derecho bajo variables que dependían directamente del afiliado y no del RAIS, que entregó información sobre las características, ventajas, desventajas y cálculos comparados de ambos regímenes pensionales y le explicó sobre el capital requerido para financiar la pensión y le informó lo referente a la garantía de pensión mínima de vejez.

Refirió, que a pesar de que la afiliada tenía mecanismos para regresar al RPM como el derecho de retracto, el periodo de gracia y la posibilidad de retornar diez años antes de cumplir los requisitos para pensionarse, no lo hizo, de ahí que, no puede aludir a un vicio en el consentimiento.

Finalmente, indicó que para la fecha en que se efectuó el traslado los fondos de pensiones no tenían la obligación de archivar documento adicional al formulario de afiliación. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de fondo *«inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Old Mutual S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago»* (f.º197 a 215).

COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandada, la fecha de vinculación al ISS, la totalidad de semanas aportadas, la fecha de traslado a Old Mutual S.A., y la reclamación administrativa presentada. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito, las de *«descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica»* (f.º125 a 161).

SKANDIA S.A. se opuso a las pretensiones dirigidas a su entidad. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandada, la fecha de vinculación al ISS, la totalidad de semanas aportadas, la fecha de traslado a su entidad, el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, la proyección de la mesada pensional en ambos regímenes pensionales y la reclamación administrativa presentada a su entidad.

Negó el no haber brindado información completa e informada sobre la posibilidad del retorno al RPM. Aclaró, que suministró a la demandante asesoría completa sobre las características, particularidades, bondades y limitaciones del RAIS, de ahí que, es la afiliada quien decide en ultimas la administradora de pensiones que le conviene, además que, la afiliada contaba con todos los mecanismos para cotejar la información suministrada; que la posibilidad de retornar al RPM es una disposición legal de público conocimiento y que promovieron campañas publicitarias para dar a conocer esta información.

En su defensa, propuso como excepciones perentorias, las de «*prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y genérica*» (f.º 169 a 174).

PORVENIR S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y la solicitud de nulidad de traslado, por su parte, negó no haber suministrado información suficiente y necesaria para tomar una decisión consciente.

Aclaró, que la afiliación a su entidad fue libre, voluntaria e informada y que la asesoría verbal se dio con pleno cumplimiento del numeral 1 artículo 97 Decreto 663 de 1993; hizo referencia a la teoría de los actos de relacionamientos debido a los traslados que realizó dentro del régimen, para acreditar la voluntad de la afiliada de permanecer en el régimen y que el deber de realizar la proyección de la mesada pensional y la doble asesoría surgió con posterioridad al traslado.

Manifestó, que al momento del traslado de régimen no se podía hacer un estimativo del valor de la mesada pensional ni informar sobre el capital necesario para financiar la prestación; a su vez, señaló que no puede desconocerse la expresión de la voluntariedad del traslado consignada en el formulario de afiliación, pues no le resta validez el hecho de que este previamente impreso. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito, las de «*prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe*» (f.º 228 a 258).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de junio de 2021 (f.º 348, CD 3), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado de la señora ELSA LILIANA LÓPEZ ROMERO identificada con C.C. 51.852.952 de Bogotá D.C., del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP HORIZONTES SA hoy ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. identificada con NIT N° 800.144.331-3, realizado el día 1 de agosto de 1994, posteriormente a la AFPs COLFONDOS SA, Y OLD MUTUAL HOY SKANDIA SA, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la demandante **ELSA LILIANA LÓPEZ ROMERO identificada con C.C. N° 51.852.952 de Bogotá D.C.**, al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, desde el **8 de abril de 1992**, hasta la actualidad como si nunca se hubiera trasladado y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CENSANTÍAS OLD MUTUAL SA hoy SKANDIA SA, identificada con NIT 800148514-2** a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora **ELSA LILIANA LÓPEZ ROMERO identificada con C.C. N° 51.852.952 de Bogotá D.C.**, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales junto con los rendimientos financieros causados, incluidos intereses y comisiones y sin descontar gastos de administración con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

El *ad quo* indicó, que no era objeto de discusión que la demandante i) nació el 5 de octubre de 1996 (f.º22); ii) que efectuó aportes al RPM desde el 8 de abril de 1992 al 1º de agosto de 1994 (f.º70 y 320, CD 2); iii) que se trasladó al RAIS administrado por AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A. el **1º de agosto de 1994** (f.º56); iv) que posteriormente se trasladó a Colfondos S.A. el **1º de septiembre de 2000** (f.º60 y 273); y v) finalmente, se trasladó a Old Mutual el **1º de enero de 2008** (f.º69).

En tal perspectiva, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad es «*nulo o ineficaz*» y, si como consecuencia, era viable retornar al RPM los valores consignados en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos.

En primer lugar, dijo que haciendo uso de sus facultades *ultra y extra petita* iba analizar la consecuencia del traslado de régimen pensional ante la falta del deber de información a través de la figura de la ineficacia y no de la nulidad, pues así lo dispone el ordenamiento jurídico. En segundo lugar, manifestó que el traslado de régimen pensional debe ir mediado de la entrega de información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado la que se ajuste a sus intereses, por lo que deben informarle las características, condiciones, accesos y servicios que ofrece cada uno de los regímenes pensionales.

En tercer lugar, adujo que la aseveración del afiliado de no haber recibido información completa corresponde a un supuesto negativo que solo puede desvirtuarse acreditando que sí se brindó la información, obligación que por inversión de la carga de la prueba le corresponde al fondo de pensiones, pues es quién debe conservar los archivos y demostrar ante las autoridades su pleno cumplimiento, además de esta en la mejor posición probatoria. En cuarto lugar, refirió que el deber de información no sufre variaciones cuando se trata de beneficiarios del régimen de transición, pues este no se exige esta condición para que deba ser protegido.

Así las cosas, evidenció en el expediente que los fondos de pensiones demandados no acreditaron el cumplimiento del deber de información pues no se allegó prueba de haber asesorado a la demandante de las implicaciones del traslado, de haber realizado un cuadro comparativo y la proyección de la mesada pensional en ambos regímenes pensionales, de ahí que, no le entregaron información veraz para que escogiera el régimen que mejor se ajustara a sus intereses.

En cuanto a las manifestaciones de los fondos de pensiones relacionadas con la ratificación del traslado por el tiempo de permanencia y los traslados horizontales, indicó, que a la demandante no le informaron a detalle sobre las desventajas del traslado, modalidades de pensiones y requisitos para acceder a la prestación económica; además, que la jurisprudencia ha indicado que cuando se trata de ineficacia del traslado no opera la ratificación por cambiar de fondo privado.

Frente a la idea de trasladar la responsabilidad de la información a la demandante, reiteró que la jurisprudencia ha establecido claramente que en estos procesos opera la carga de la prueba a favor del afiliado y con respecto la inexistencia al momento de traslado de la obligación de documentar la información brindada, indicó que desde la creación de los fondos de pensiones se estableció la obligación de garantizar que la afiliación fuera libre y voluntaria, lo cual se garantizaba con la entrega de información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado tomar la mejor decisión.

Frente a la excepción de prescripción expresó que es imprescriptible pues se trata de una pretensión declarativa, además que forma parte del derecho irrenunciable a la seguridad social

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

SKANDIA S.A. solicita sea revocada la sentencia del *ad quo* de manera parcial. En sustento del recurso señaló que los gastos de administración y los seguros previsionales se descuentan por ministerio de la ley, de modo que, ordenar la devolución de estos, además de sancionarlos por cumplir con la ley, afecta el patrimonio de la entidad, pues los seguros previsionales fueron pagados a las entidades aseguradoras, para cubrir a la demandante de las contingencias por el tiempo que estuvo afiliada, además que, los gastos de administración son una contraprestación autorizada por la ley, por lo que no debería ordenarse su devolución.

Adicionalmente, mencionó que en el RPM no hubiera obtenido rentabilidades y que estas son suficientes para cubrir el valor de la mesada pensional cuando Colpensiones la liquide y, finalmente señaló que genera un enriquecimiento sin justa causa.

COLPENSIONES. pretende que sea revocada la sentencia de instancia, pues el *ad quo* paso por alto que los requisitos legales exigidos al momento del traslado eran la aceptación libre y voluntaria que se manifestaba a través de la firma del formulario de afiliación; de ahí que, no es razonable que le impongan obligaciones no dispuestas en el ordenamiento jurídico, pues vulnera el principio de confianza legítima y legalidad; además, de constituir un imposible, pues no existía una exigencia diferente a la firma del formulario.

Sostuvo, que los actos jurídicos tienen efectos interpartes por lo que las consecuencias que se derivan la terminación de estos igual, por lo que Colpensiones no pueda ser ni favorecida ni perjudicada por el contrato celebrado entre el fondo de pensiones privados y la demandante. Además, señaló que la decisión de trasladar a la demandada afecta el principio de sostenibilidad financiera, pues los recursos que se retornan no cubren la pensión que se pretende.

Finalmente, solicita que en caso de que se confirme la sentencia se mantenga la condena impuesta, en el sentido de que debe reintegrar a Colpensiones la totalidad de la cotización que recibió por parte de la demandante.

V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Skandia S.A. y Colpensiones y en grado jurisdiccional de consulta en lo que esta última no apeló, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión: *i)* que el demandante realizó aportes al ISS desde el 8 de abril de 1992, hasta el 31 de diciembre de 1994 (expediente administrativo); *ii)* que firmó solicitud de vinculación a Horizontes Pensiones y Censantías S.A., hoy Porvenir S.A. el 14 de julio de 1994 (f.º56) el cual se hizo efectiva **1º de agosto de 1994** (f.º58); *iii)* que suscribió solicitud de vinculación ante Colfondos el 28 de julio de 2000 (f.º60), el cual se hizo efectivo el **1º de septiembre de 2000** (f.º58); y *iv)* que suscribió formato de vinculación a Skandia, hoy Old Mutual 2 de noviembre de 2007.

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

DEBER DE INFORMACIÓN

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (CSJ SL4062-2021).

CARGA PROBATORIA

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera

algún tipo de perjuicio, pues se itera, *«la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (SL1452-2019).

CASO CONCRETO

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, la solicitud de vinculación ante el fondo de pensiones AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A. se hizo efectivo el **1° de agosto de 1994**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, de modo que, a diferencia de lo planteado por el recurrente, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por eso, a pesar de que se firmó el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso *«voluntad de selección y afiliación»*, no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediado por la voluntad de la demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017).

Además, si bien, se le impone la obligación a los fondos de pensiones de acreditar que suministraron información a los afiliados, la Corte no ha sostenido que se deba documentar o probar por escrito, ni ha calificado qué pruebas son válidas o no, es decir, , no ha exigido una formalidad demostrativa y, por ende, existe plena libertad probatoria, por lo que no le asiste razón al recurrente cuando plantea que no es razonable que le imponga exigencias legales no previstas en el ordenamiento jurídico, pues como se desprende de lo planteado hasta el momento, sí existía el deber legal de dar información desde la creación de los fondos, el cual debe probarse y existe libertad probatoria para acreditar su cumplimiento (SL2060-2022).

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, como consecuencia de la falta de información, el acto jurídico no se torna en eficaz por: i) los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, ii) porque no se haya expresado inconformidad alguna con el sistema o iii) porque ha permanecido en el mismo (CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022).

En ese orden, no puede sostenerse que al haber realizado la afiliada traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen- actos de relacionamiento- o porque allá permanecido en el régimen por mucho tiempo, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*** (Negrillas fuera del texto original).

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. (Negrillas fuera del texto original).

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin

más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

De ahí que, no se ratificó el traslado por la permanencia de la afiliada en el régimen durante tantos años, pues no puede sostenerse que por pertenecer al régimen por mucho tiempo, conoce a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que, lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de RPM al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad.

Bajo el anterior contexto, a pesar de que el fondo de pensiones tenía la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no logró probarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que la administradora de pensiones incumplió con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliada. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de ineficacia trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre).

Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que el fondo de pensiones privado traslade a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración, conceptos que deben ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adoctrinó:

[...] 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 régimen de prima media con prestación definida, 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 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, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“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.

De lo cual se desprende, que se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, no todo fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe al afiliado.

Por lo anterior, se hace necesario modificar el numeral TERCERO de la decisión de instancia, para adicionar la devolución de las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima por el tiempo que estuvo vinculado en el fondo, rubros que deben ir debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, toda vez que el a quo omitió ordenar en su totalidad la devolución de

los mismos, pues como lo dispone la sentencia estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con el cual se financiará las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

En este orden, tampoco le le asiste razón al señalamiento de Colpensiones en el recurso de alzada referente a que no participó en el acto jurídico de traslado y que no pueden perjudicarlo o beneficiarlo con el retorno de la demandante, pues la jurisprudencia ha dejado sentado que la consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado es aplicar la ficción jurídica que este nunca se realizó y retrotraer los efectos del acto, lo que implica retornar al afiliado al RPM junto con el capital ahorrado, rendimientos y demás emolumentos enunciados a Colpensiones, buscando con esta decisión no generar un menoscabo en el principio de sostenibilidad financiera y financiar con la devolución de los emolumentos la prestación económica; por lo tanto, a pesar de no haber participado en el acto jurídico de traslado, la decisión que toma esta Sala de Decisión en ningún momento busca perjudicar o beneficiar a esta entidad, solo aplicar las consecuencias jurídicas de la figura de la ineficacia y lo sentado por la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia laboral.

Acorde con lo expuesto, la decisión adoptada no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, la devolución de manera íntegra a Colpensiones de todos los dineros aportados por el afiliado al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala de Decisión ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió adelante.

VI. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Skandia S.A. y Colpensiones como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

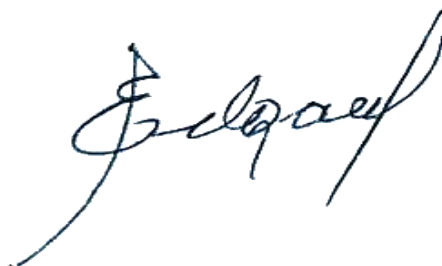
VII. RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR al numeral TERCERO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a PORVENIR S.A., COLFONDOS y SKANDIA S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente a las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenados a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Skandia S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



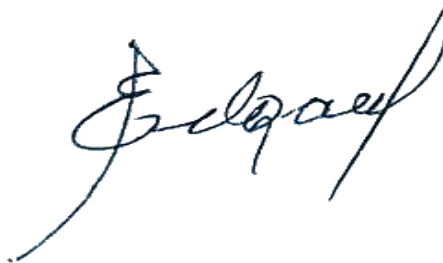
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fija como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y Skandia S.A la suma de \$1.000.000, cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ELENA GONZÁLEZ MORENO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS –
PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS –
PROTECCIÓN.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

El demandante pretende se declare «*nullidad*» el traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicitó se «*retrotraigan las cosas a su estado anterior*», y se ordene a Colpensiones a reactivar la afiliación. Por último, solicitó que se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 16 de diciembre de 1961; que se trasladó a Davivir S.A, hoy Protección S.A. el **15 de enero de 1999** y, a su vez, se trasladó a Porvenir S.A. en octubre de 2000; que al momento del traslado no le brindaron información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, sólo le informaron de las ventajas del traslado de régimen pensional.

Indicó, que Porvenir S.A. le realizó una simulación de la mesada pensional, en la cual el monto correspondía a \$828.116, mientras que, en Colpensiones la mesada pensional ascendía a \$1.635.760, lo cual, muestra que la mesada en el RPM es «*ostensiblemente superior*» que en el RAIS; que radicó ante Colpensiones solicitud de nulidad de traslado el 21 de marzo de 2019, la cual fue negada (f.º 2 a 8).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la fecha de traslado al RAIS administrado por Davivir S.A hoy Protección y su posterior traslado a Protección S.A. y la petición presentada a su entidad y la respuesta emitida. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de «*descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica*» (f.º 75 a 91).

PROTECCIÓN S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y la fecha de traslado al RAIS. Negó no haberle brindado información sobre el sistema general de pensiones. Aclaró, que le explicó sobre las características, diferencias, condiciones de acceso a las prestaciones en cada uno de los regímenes pensionales, así como las consecuencias del traslado, de ahí que, la demandante tomo la decisión de vincularse de forma libre; que no puede hablarse de ventajas o desventajas pues la favorabilidad de pertenecer a uno u otro régimen depende de cada caso particular; que la asesoría brindada fue conforme a la normatividad vigente. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de fondo las de «*inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada o genérica y reconocimiento de restitución mutua en favor de la APF: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa*» (f.º 109 a 117).

PORVENIR S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de traslado al RAIS y aclaró con respecto a la simulación

pensional que esta no genera derecho adquiridos, pues su situación pensional se define con el reconocimiento del derecho pensional. En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de «prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe» (f.º154 a 170).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de noviembre de 2020 (Cuaderno 2, CD 2), resolvió:

PRIMERO. DECLARAR la ineficacia de la afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la señora ELENA GONZÁLEZ MORENO a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., realizado el día 15 DE ENERO DE 1999, y la posterior afiliación a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. el 2 DE SEPTIEMBRE DEL año 2000, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., devolver la totalidad de aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la afiliada ELENE GONZÁLEZ MORENO, junto con los rendimientos financieros causados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE y los bonos pensionales si lo hubiese a su respectivo emisor.

CUARTO: En caso de existir aportes en la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a favor de ELENA GONZÁLEZ MORENO, deberán ser trasladados a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENIONES COLPENSIONES EICE.

Como fundamento de su decisión, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz ante la falta de información y, si como consecuencia, se debe retornar a Colpensiones las cotizaciones obligatorias a pensión junto con los rendimientos financieros.

Para el efecto, precisó que conforme a las sentencias – SL1688-2019 y SL1689-2019 y SL3464-19 – la consecuencia jurídica del cambio de régimen pensional sin la debida información, es la ineficacia; que esta, en sentido amplio, hace referencia a todos los defectos o anomalía de cualquier clase que impida que el acto produzca sus

efectos y cubre todas las causas que «*perturban su eficacia*» como la inexistencia, nulidad o ineficacia en sentido estricto y, a su vez, la ineficacia en sentido estricto supone que el acto jurídico existe y es válido pero no produce efectos, la que analiza en el caso particular.

Señaló, que por expresa disposición legal – artículo 271 de la ley 100 de 1993 – cualquier trasgresión a la afiliación libre y voluntaria, como no suministrar información necesaria, suficiente, objetiva y completa sobre las consecuencias del traslado, se sanciona con la ineficacia del acto. A su vez, trajo a colación las sub-reglas de la jurisprudencia que disponen que no es suficiente la simple suscripción del formulario para acreditar el consentimiento informado y que en los términos del artículo 1604 del C.C., al fondo de pensiones le corresponde la carga de probar la información que le fue suministrada al potencial afiliado, información que debe contener aspectos positivos y negativos del traslado y la incidencia en el derecho pensional.

Concluyó, que el proceso no contiene prueba sobre el cumplimiento del deber de información, por lo que las demandadas faltaron a su deber o al menos no lo probaron y, reiteró que, no existió un consentimiento libre y voluntario porque la decisión del traslado no fue documentada y precedida sobre información de las implicaciones del cambio de régimen pensional, por lo que declaró la ineficacia del traslado de régimen y el posterior traslado horizontal que realizó dentro del RAIS.

A su vez, ordenó retornar a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones y los rendimientos financieros y, en caso de existir aportes en Protección S.A., dispuso su devolución. En cuanto a la excepción de prescripción, la declaró no probada pues esta pretensión tiene un carácter declarativo y un nexo de causalidad con el derecho pensional, que es de carácter irrenunciable e imprescriptible.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR S.A. Solicita que sea revocada la sentencia de instancia. En sustento del recurso, manifiesta que la accionante incumplió con el deber de diligencia y cuidado, al no preocuparse por su situación pensional, de ahí que, no pueda beneficiarse de su propia culpa; que al trasladarse al RAIS se sometía a las condiciones de este régimen que podría haberla beneficiado; que no puede aludir que por la diferencia en el valor de la mesada pensional se incumplió con el deber de información, pues, realmente la inconformidad radica en el valor de la mesada pensional y no en el incumplimiento la deber de información.

A su vez, solicita que se le de valor probatorio al formulario de afiliación, pues este documento prueba el cumplimiento de los requisitos legales vigentes al momento del traslado, que la asesoría fue brindada, el traslado de régimen informado y la decisión fue voluntaria; que el sistema pensional se encuentra regulado en la ley por lo que el desconocimiento de esta no es excusa, no pudiendo invocarse como pretexto para viciar el consentimiento, aunado a que se trasladó a otro fondo de pensiones dentro del mismo régimen, por lo que conocía los cambios que le implicaban en su futuro pensional.

COLPENSIONES. Solicita que sea revocada la sentencia de instancia. En sustento de la alzada, manifiesta que el acto de traslado fue válido y produjo efectos jurídicos, que la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues no se desprende del material probatorio algún vicio en el consentimiento, que incumplió con el deber de informarse, que el desconocimiento de la ley no la exime de responsabilidades y que no puede retornar al RPM porque esta incursa en la prohibición legal.

Sostuvo, que la declaración de ineficacia de quebranta el principio de sostenibilidad financiera, pues altera la debida planeación de pago de las pensiones de las personas que si venían aportando al sistema. Adicionalmente, solicitó que sea exonerada del pago de las costas impuestas pues ha actuado de buena fe, aplicando la normatividad vigente cuando no aceptó el traslado de la demandante por estar incursa en la prohibición legal.

Finalmente, manifiesto que en caso de confirmarse la sentencia, se ordene reintegrar la totalidad de las cotizaciones efectuadas por la demandante, junto con el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales y porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración - SL17595-17, SL4989-2018 y SL1421-19 -.

V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir S.A. y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en lo que esta última no apeló, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión: i) que la demandante suscribió el formulario de afiliación a Davivir S.A., hoy Protección S.A. el **15 de enero**

de 1999 (f.º 12), y se hizo efectiva el **1º de marzo de 1999** (f.º186); y ii) que posteriormente se trasladó a Porvenir S.A., suscribió el formulario de afiliación el **21 de noviembre de 2000** (f.º278), la cual se hizo efectiva el **1º de noviembre de 2000** (f.º267).

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

DEBER DE INFORMACIÓN

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos

prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (CSJ SL4062-2021).

CARGA PROBATORIA

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera algún tipo de perjuicio, pues se itera, *«la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (SL1452-2019).

CASO CONCRETO

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, la solicitud de vinculación ante el fondo de pensiones Protección S.A. se realizó el **15 de enero de 1999**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Protección S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, de modo que, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, a pesar de que se firmó el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso «*voluntad de selección y afiliación*», no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediando por la voluntad de la demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado - CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017 -, de ahí que, no puede dársele el valor probatorio que solicita la recurrente, pues de este no se desprende que se haya brindado la información en los términos antes señalados.

Asimismo, no le asiste razón a las recurrentes cuando señalan que el demandante incumplió con su deber de consumidor financiero y fue negligente al no preocuparse por su situación pensional, pues lo cierto es que, son los fondos de pensiones quienes tienen el deber de información y la obligación de probar que efectivamente la brindó en las condiciones antes señaladas, de modo que, no puede pretender las recurrentes trasladar esta obligación a los afiliados al sistema, pues al contrario, la negligencia se predica de los fondos de pensiones que no cumplieron con su deber legal.

A su vez, se itera que el aspecto que se analiza es el cumplimiento del deber de información al momento de traslado, siendo indiferente el motivo que impulsa a la demandante ejercer la presente acción, pues resulta inane si la mesada pensional presenta una presunta diferencia en su cuantía porque el punto de análisis es el

cumplimiento del deber de información al momento de traslado que permita garantizar un consentimiento debidamente informado.

De otra parte, resulta pertinente agregar que tal y como lo mencionó el *ad quo* la consecuencia jurídica de la falta de información es la ineficacia del traslado, de ahí que resulta impreciso que la recurrente mencione los vicios del consentimiento, pues estos son presupuestos de la nulidad y no de la ineficacia, figura jurídica que es la se aplica a este tipo de asuntos

Ahora bien, con respecto a los actos de relacionamiento y la permanencia en el régimen a través del tiempo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, como consecuencia de la falta de información, el acto jurídico no se torna en eficaz por: i) los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, ii) porque no se haya expresado inconformidad alguna con el sistema o iii) porque ha permanecido en el mismo (CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022).

En ese orden, no puede sostenerse que al haber realizado la afiliada traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen- actos de relacionamiento- o porque allá permanecido en el régimen por mucho tiempo, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que, lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional del RPM al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del***

acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad. (Negrillas fuera del texto original).

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. (Negrillas fuera del texto original).

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

Con respecto a la posibilidad que tuvo el demandante de trasladarse de régimen dentro del término legal, se retira los argumentos expuestos, el acto inicial es ineficaz por falta de información y no se convalida con actuaciones posteriores.

Bajo el anterior contexto, a pesar de que los fondos de pensiones tenían la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no lograron demostrarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que las administradoras de pensiones incumplieron con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliada. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de ineficacia trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre).

Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que los fondos de pensiones privados trasladen a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la

cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración, conceptos que debe ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adoctrinó:

[...] 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 régimen de prima media con prestación definida, 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 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, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“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.

Cabe agregar que, vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que

se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe al afiliado.

Por lo anterior, se hace necesario modificar el numeral TERCERO y CUARTO de la decisión de instancia. El TERCERO para adicionar la devolución de las comisiones, bonos pensionales, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia por el tiempo que estuvo vinculada al fondo de pensiones. El CUARTO en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN S.A. a devolver además del dinero existente en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, lo destinado al pago de las primas de seguros previsionales, al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración durante el tiempo que estuvo afiliada a esta entidad. Los anteriores rubros deben ir debidamente indexados y con cargo a los recursos propios, decisión que se toma porque el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, pues como lo dispone la sentencia, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos se financiará las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

El retorno a Colpensiones de la demandante, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen implica, la devolución de **manera íntegra** a Colpensiones de todos los dineros aportados por la afiliada al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala de Decisión ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió adelante.

VI. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. como quiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

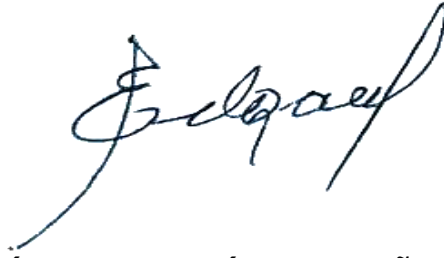
PRIMERO: ADICIONAR al numeral TERCERO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente a bonos pensionales, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenaros a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral CUARTO de la sentencia de instancia, en el sentido de condenar a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente a rendimientos financieros, gastos de administración, comisiones, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenaros a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



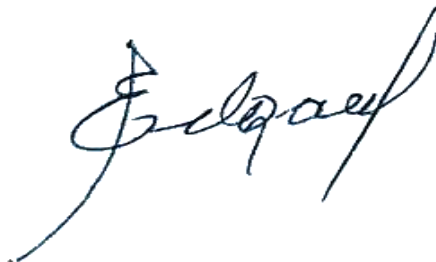
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fija como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A., la suma de \$1.000.000 cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

Rama Judicial**Tribunal Superior del Distrito Judicial****Bogotá D. C.****SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLADYS AMADA SALAZAR SOGAMOSO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS –PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

El demandante pretende se declare la «ineficacia y nulidad» del traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicitó se condene a trasladar los aportes a Colpensiones y, a esta última a recibirlos. Por último, solicitó que se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que cotizó al ISS, hoy Colpensiones desde el 13 de julio de 1984, y se trasladó a Horizontes Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A. en el año 2001; que en el momento que se le brindó la asesoría no le informaron de los «verdaderos beneficios» y riesgos de trasladarse de régimen de pensiones; que el fondo de pensiones «manifestó de forma fraudulenta y engañosa» que le era más beneficioso estar en el RAIS y que el monto de la mesada pensional iba ser superior en este régimen, por lo que el consentimiento estuvo viciado por falta de información.

Refirió, que en asesoría del 5 de marzo de 2019, se le informó que el valor de la mesada pensional iba estar entre 1 y 2 smlmv, mientras que en el RPM sería superior, porque el promedio salarial es más alto. Por lo anterior, solicitó el traslado al RPM ante Porvenir S.A. y Colpensiones, entidades que negaron la petición el 5 de marzo de 2019 (f.º 2 a 12)

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha que inició a cotizar en el ISS y la respuesta a la petición de traslado. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban. En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de *«descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria e innominada o genérica»* (f.º59 a 68)

PORVENIR S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de traslado al RAIS y negó no haber brindado información completa acerca de las implicaciones del traslado y el funcionamiento del régimen. Aclaró, que la decisión de trasladó fue libre y voluntaria, pues brindó una asesoría completa sobre el funcionamiento de este régimen pensional como se desprende de la solicitud de vinculación; además, precisó que todo lo relacionado con los regímenes pensionales está establecido en la ley y no es posible pactar condiciones diferentes.

Sostuvo, que durante el tiempo que estuvo vinculada a su entidad, 19 años, pagó los aportes y no manifestó inconformidad con la afiliación al régimen; que solo a partir de la notificación de la improcedencia del traslado es que alega la falta de información, lo que *«parece más un mecanismo para desconocer y pasar por alto la restricción legal»*. Frente a lo demás hechos, manifestó que no le constaban. En su defensa, propuso como excepciones de fondo, las de *«prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica»* (f.º106, CD2).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 9 de abril de 2021 (f.º106, CD 2), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la señora GLADYS AMANDA SALAZAR SOGAMOSO, efectuado el **16 DE FEBRERO DE 2001 al FONDO PENSIONAL PORVENIR S.A.**, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a la administradora AFP PORVENIR S.A., devolver la totalidad de aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la afiliada GLADYS AMANDA SALAZAR SOGAMOSO, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.

Como fundamento de su decisión, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz.

Precisó, que conforme a las sentencias – SL1688-2019 y SL1689-2019 y SL3464-19 – la consecuencia jurídica del cambio de régimen pensional sin la debida información se analiza desde la institución de la ineficacia y no desde la nulidades, anulaciones o inexistencias, pues así lo expresó el legislador en el artículo 271 de la ley 100 de 1993; que cualquier trasgresión a la afiliación libre y voluntaria se sanciona con la ineficacia y mencionó que no suministrar información necesaria, suficiente, objetiva y completa sobre las consecuencias del traslado es una forma de atentar contra ese derecho. Asimismo, hizo alusión a la asimetría de la información entre las partes, para resaltar la importancia de brindar información completa con la cual se evita que el afiliado haga una selección adversa.

A su vez, trajo a colación sub-reglas de la jurisprudencia que disponen que existirá ineficacia de la afiliación cuando la información insuficiente genera lesiones injustificadas en el derecho pensional; que no es suficiente la simple suscripción del formulario para acreditar el consentimiento informado; que en los términos del artículo 1604 del C.C., al fondo de pensiones le corresponde la carga de probar la información que le fue suministrada al potencial afiliado, la que debe contener aspectos positivos y negativos del traslado y la incidencia en el derecho pensional.

En cuanto al interrogatorio de parte rendido por la demandada, señaló que esta no aceptó haber recibido información completa al momento del traslado, de ahí que, no existe un medio de convicción que demuestre el cumplimiento de la información, pues si bien, se aporta el formulario de afiliación, este solo acredita a el consentimiento

pero no informado, razón por la cual, no se predica la existencia de un consentimiento libre y voluntario, pues no estuvo ajustado con los principios que gobiernan el sistema de la seguridad social, por cuanto la decisión del traslado no fue documentada y precedida de la información sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional, por lo que declaró la ineficacia del traslado de régimen.

De igual forma, ordenó retornar a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones y los rendimientos financieros. En cuanto a la excepción de prescripción, la declaró no probada pues esta pretensión tiene un carácter declarativo y un nexo de causalidad con el derecho pensional, que es un derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES solicita que sea revocada la sentencia de instancia. En sustento de la alzada, manifestó que el acto de traslado fue válido y produjo efectos jurídicos, que la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues no se desprende del material probatorio algún vicio en el consentimiento y que no puede retornar al RPM porque esta incurso en la prohibición legal.

Sostuvo, que la declaración de ineficacia quebranta el principio de sostenibilidad financiera, pues altera la debida planeación de pago de las pensiones de las personas que si venían aportando al sistema. Adicionalmente, solicita que sea exonerada del pago de las costas impuestas pues ha actuado de buena fe, aplicando la normatividad vigente cuando no aceptó el traslado de la demandante por estar incurso en la prohibición legal.

Finalmente, señaló que en caso de confirmarse la sentencia, se ordene reintegrar la totalidad de las cotizaciones efectuadas por la demandante, junto con el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales y porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración - SL17595-17, SL4989-2018 y SL1421-19 -.

PORVENIR S.A. pretende que sea revocada la sentencia en su totalidad, argumentando para ello que el deber de información se cumplió con la suscripción del formulario de afiliación pues era la exigencia establecida al momento del traslado, también; que para el año 2001, no existía la obligación de realizar proyecciones actuariales y no era posibles realizarla porque no se tenía un derecho consolidado.

Indicó, que el formulario de afiliación se erige como una prueba ad *substantiam actus*, por lo que la interpretación de este documento no está sujeto al arbitrio judicial, pues es una prueba en el marco de las afiliaciones entre regímenes; que del interrogatorio de parte se desprende que no existió presión al momento de suscribir el formulario, que se realizó de manera libre.

Argumentó, que el deber de información fue tergiversado, incluso por la alta Corte, pues se sostiene que se debe suministrar la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones y garantizar que la decisión adoptada se erija en juicios claros y objetivos, por lo que se cuestiona qué es lo que debe hacer.

Finalmente, dijo que no se debe condenar a devolver algo adicional de lo ya ordenado por el juez de instancia; que en el RPM se destina un porcentaje de las cotizaciones para gastos de administración y que al no financiar la pensión de vejez está sujeto a la prescripción.

V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir S.A. y Colpensiones y en grado jurisdiccional de consulta en lo que esta última no apeló, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la demandante cotizó al ISS desde el 13 de julio de 1984; y *ii)* que suscribió el formulario de afiliación a Porvenir S.A. el 16 de febrero de 2001 (f.º30), y se hizo efectivo el **1º de abril de 2001**.

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

DEBER DE INFORMACIÓN

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y

pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (CSJ SL4062-2021).

CARGA PROBATORIA

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos

de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera algún tipo de perjuicio, pues se itera, *«la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (SL1452-2019).

CASO CONCRETO

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, el traslado de régimen pensional del RMP al RAIS administrado por Porvenir S.A. se hizo efectivo el **1° de abril de 2001**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, de modo que, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico como lo expuso el *ad quo*, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, a pesar de que se firmó el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso «*voluntad afiliado*», no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediando por la voluntad de la demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017).

Bajo el anterior contexto, a pesar de que el fondo de pensión tenía la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no logra demostrarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que incumplió con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliada. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de ineficacia trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido; es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre); por tal razón, para efectos de la ineficacia del traslado, resulta indiferente si la afiliada se encontraba dentro de la prohibición legal de traslado, puesto la ineficacia se hace bajo la ficción que nunca se trasladó al RAIS, lo que significa, en estricto sentido, que nunca se desvinculó del RPM.

Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que los fondos de pensiones privados trasladen a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración, conceptos que debe ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adoctrinó:

[...] 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 régimen de prima media con prestación definida, 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 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, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“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.

Cabe agregar que, vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo anterior, se hace necesario modificar el numeral TERCERO de la decisión de instancia, para adicionar la devolución de las comisiones, bonos pensionales, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia por el tiempo que estuvo vinculada en el fondo pensiones privado, rubros que deben ir debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, pues como lo dispone la sentencia estos

hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos se financiará las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, la devolución de **manera íntegra** a Colpensiones de todos los dineros aportados por la afiliada al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala de Decisión ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

VI. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. como quiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

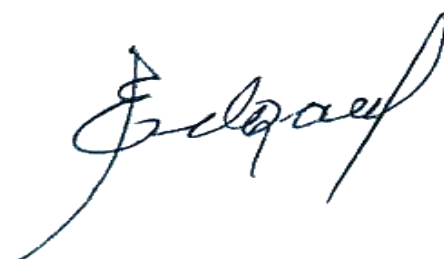
PRIMERO: ADICIONAR al numeral TERCERO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente a bonos pensionales, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexado

y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenados a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



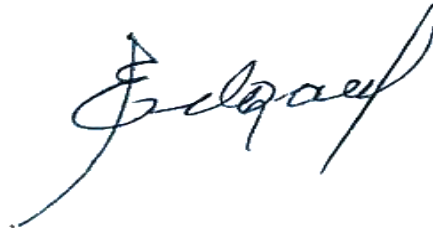
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fija como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A. la suma de \$1.000.000 cada una.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar', with a stylized flourish extending from the bottom left.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

Rama Judicial**Tribunal Superior del Distrito Judicial****Bogotá D. C.****SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE YANIRA STELLA BORDA MORENO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS –
PORVENIR S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

La demandante pretende se declare la «*nulidad*» y de forma subsidiaria la «*ineficacia*» del traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicitó se condene a restituir las cotizaciones, bonos pensionales y rendimientos financieros a Colpensiones y, a esta última, a recibirlos y actualizar la historia laboral. Por último, solicitó que se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que cotizó al ISS, hoy Colpensiones desde octubre de 1984, hasta agosto de 1989, que los aportes que efectuó como Escribiente II desde abril de 1993, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 fueron administrados por la Caja Nacional de Previsión; que se trasladó a Porvenir S.A. en julio de 1995.

Señaló, que al momento del traslado no fue informada de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta de las características, funcionamiento, ventajas, desventajas y condiciones de acceso a las prestaciones en cada uno de los regímenes pensionales ni de las implicaciones del cambio de régimen pensional, menos la asesoraron sobre el régimen que más le convenía.

Indicó, que solo le informaron que iba obtener una mesada pensional más alta y que podía pensionarse antes de la edad mínima exigida en el RPM, pero no le hicieron proyecciones pensionales de cada uno de los regímenes pensionales, pues sólo la «engañaron» diciéndole que el monto de la mesada pensional sería más alto en el RAIS.

Manifestó, que solicitó ante Colpensiones y Porvenir S.A. el retorno al RPM el 1 de noviembre de 2012, y el 23 de agosto de 2019, respectivamente, la primera respondió que era improcedente, mientras que la segunda no respondió (f.º 2 a 26)

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que estuvo afiliada al ISS desde octubre de 1984, hasta agosto de 1989, la petición de traslado al RPM y la respuesta dada. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban. En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de «*descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica*» (f.º 67 a 83).

PORVENIR S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones. Aceptó que interpusieron una petición y la respuesta que brindaron. Negó no haber dado información completa, clara y veraz acerca de las ventajas, desventajas y características del RAIS o haber brindado información engañosa; que el traslado se realizó de manera libre, voluntaria e informada pues brindó información completa acerca de las características, ventajas y desventajas del RAIS, cumpliendo con el deber que le era oponible a la fecha de la solicitud de traslado, sin perjuicio de lo anterior, trajo a colación normatividad que estipula la obligación del deber de información a partir del año 2010, y la exigencia de explicar a los afiliados las consecuencias del traslado a partir de 2015.

Indicó, que la información acerca de los regímenes pensionales está en la ley 100 de 1993, de ahí que la afiliada pudo validar en cualquier momento y que no le era posible informar sobre el monto pensional al momento del traslado, pues dependía de variables que desconocía en ese momento. En su defensa, propuso como excepciones de fondo las de «*prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe*» (f.º106, CD2).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 9 de abril de 2021 (f.º106, CD 2), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación o traslado de Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la señora YANIRA STELLA BORDA MORENO a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., realizado el día 26 de junio de 1995, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a la administradora AFP PORVENIR S.A., devolver la totalidad de aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la afiliada YANIRA STELLA BORDA MORENO, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.

Como fundamento de su decisión, indicó que el problema jurídico consistía en determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad es ineficaz.

Precisó, que conforme a las sentencias – SL1688-2019 y SL1689-2019 y SL3464-19 – la consecuencia jurídica del cambio de régimen pensional sin la debida información se analiza desde la institución de la ineficacia y no desde la nulidades, anulaciones o inexistencias, pues así lo expresó el legislador en el artículo 271 de la ley 100 de 1993.

Indicó, que cualquier trasgresión a la afiliación libre y voluntaria se sanciona con la ineficacia y mencionó que no suministrar información necesaria, suficiente, objetiva y completa sobre las consecuencias del traslado es una forma de atentar contra ese derecho. u vez, trajo a colación sub-reglas de la jurisprudencia que disponen que existirá ineficacia de la afiliación cuando la información insuficiente

genera lesiones injustificadas en el derecho pensional, mencionó que no es suficiente la simple suscripción del formulario de afiliación para acreditar el consentimiento informado y que en los términos del artículo 1604 del C.C. el fondo de pensiones le corresponde la carga de probar la información que le fue suministrada al potencial afiliado, información que debe contener aspectos positivos y negativos del traslado y la incidencia en el derecho pensional.

Respecto del interrogatorio de parte, dijo que no se aportó nada nuevo, por lo que no existe un medio de convicción que demuestre el cumplimiento de la información; que si bien se aporta el formulario de afiliación, este solo acredita a el consentimiento pero no informado, razón por la cual, no se predica la existencia de un consentimiento libre y voluntario, pues no estuvo ajustado con los principios que gobiernan el sistema de la seguridad social, pues la decisión del traslado no fue documentada y precedida de la información sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional, por lo que declaró la ineficacia del traslado de régimen .

A su vez, ordenó retornar a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones y los rendimientos financieros. En cuanto a la excepción de prescripción, la declaró no probada pues esta pretensión tiene un carácter declarativo y un nexo de causalidad con el derecho pensional, que es un derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES solicita se absuelva del proceso. En sustento del recurso, hizo referencia a la prohibición legal, no acreditar los vicios del consentimiento pues en la audiencia no se pudo probar que hubiese presencia de error, fuerza o dolo y la descapitalización del sistema.

V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones y en grado jurisdiccional de consulta en lo que esta última no apeló, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la demandante cotizó al ISS desde octubre de 1984, hasta agosto de

1989; y **ii)** que suscribió el formulario de afiliación a Porvenir S.A. el 28 de junio de 1995 (expediente) y se hizo efectivo el **1° de julio de 1995**.

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

DEBER DE INFORMACIÓN

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009), se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (CSJ SL4062-2021).

CARGA PROBATORIA

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera algún tipo de perjuicio, pues se itera, *«la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (SL1452-2019).

CASO CONCRETO

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, el traslado de régimen pensional del RMP al RAIS administrado por

Porvenir S.A. se hizo efectivo el **1° de julio de 1995**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, de modo que, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico como lo expuso el *ad quo*, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, a pesar de que se firmó el formulario de afiliación, no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediando por la voluntad de la demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que, a lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado (CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017).

Bajo el anterior contexto, a pesar de que el fondo de pensión tenía la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no logra demostrarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que incumplió con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliada. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de ineficacia trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que los fondos de pensiones privados trasladen a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de

administración, conceptos que debe ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adocinó:

[...] 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 régimen de prima media con prestación definida, 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 adocinado 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 SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“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.

Cabe agregar que, vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo anterior, se hace necesario modificar el numeral TERCERO de la decisión de instancia, para adicionar la devolución de las comisiones, bonos pensionales, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia por el tiempo que estuvo vinculada en el fondo pensiones privado, rubros que deben ir debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, pues como lo dispone la sentencia estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos se financiará las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, la devolución de **manera íntegra** a Colpensiones de todos los dineros aportados por la afiliada al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala de Decisión ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

VI. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones como quiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

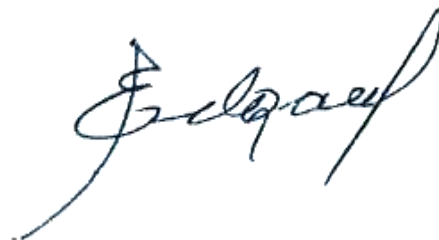
VII. RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR al numeral TERCERO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente a bonos pensionales, gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenados a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fija como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones por la suma de \$1.000.000

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar', with a long, sweeping horizontal stroke extending to the left.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

Rama Judicial**Tribunal Superior del Distrito Judicial****Bogotá D. C.****SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ NABIH AHUMANA ÁNGEL
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS –
COLFONDOS**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

El demandante pretende se declare la «ineficacia» del traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicitó se condene a Colfondos S.A. a retornar la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos financieros, bonos y/o títulos pensionales, gastos de administración y comisiones a Colpensiones y, a esta última, a reactivar su afiliación y actualizar la historia laboral. Por último, requirió que se acceda a lo probado *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 29 de enero de 1957; que cotizó al ISS, hoy Colpensiones desde el 11 de octubre de 1985, un total de 418.14 semanas; que el **22 de agosto de 2000**, diligenció el formulario de vinculación a Colfondos S.A.

Manifestó, que el fondo de pensiones omitió brindar información veraz, oportuna, transparente, pertinente y objetiva que le permitiera prever las consecuencias del traslado de régimen pensional; que tampoco le informó sobre las características, condiciones de acceso a las prestaciones y monto de la pensión de vejez en cada uno de los regímenes pensionales, pues solo le comunicó sobre la crisis económica del ISS que podría afectarle los aportes y que podía asegurarle una mejor mesada pensional.

Indicó, que el fondo de pensiones no le informó de la posibilidad de retornar al RPM, antes de que estuviera a diez años de cumplir la edad de pensión, ni realizó re-asesorías. Sostuvo que, la firma YABAR LIQUIDACIONES le realizó una proyección pensional de la mesada en el RPM que equivaldría a \$2.877.613. Que solicitó la nulidad del traslado a Colfondos S.A y Colpensiones, las cuales no accedieron a lo pedido; Colfondos le informó en su respuesta que la mesada pensional en el RAIS sería de \$859.366, mientras que en Colpensiones ascendería a \$828.116.

Refirió, que elevó consulta ante la Superintendencia Financiera de Colombia para que se pronunciara sobre el deber de información, la cual allegó respuesta el 12 de junio de 2017 (f.º 2 a 12).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLFONDOS S.A. no se opuso a las pretensiones, solo a la condena en costas y lo que se prueba ultra y extra petita. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la fecha de suscripción del formulario de afiliación y la respuesta a la petición presentada, por su parte, negó no haber brindado información suficiente, completa y veraz.

Aclaró, que al momento de la afiliación informó que el valor real de la pensión sería determinado cuando cumpliera los requisitos para acceder a esta prestación, pues su valor se calcula a través de tres variables que dependen directa y exclusivamente de los afiliados; además, sostuvo que entregó información objetiva de ambos regímenes pensionales sobre las características, ventajas y desventajas, pues sus asesores están capacitados para brindar información completa y transparente. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o no eran ciertos. En su defensa, propuso como excepciones de fondo «buena fe, innominada o genérica y compensación y pago» (f.º 76, CD1).

COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la fecha de vinculación al ISS, el total de semanas aportados a este régimen, la solicitud de anulación de traslado de régimen, la respuesta dada, la consulta elevada a la Superintendencia Financiera de Colombia y su respuesta. En su defensa, propuso como excepciones de mérito *«hecho de la víctima/afiliado, perfeccionamiento del acto inexistencia, saneamiento de la nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo debido, prescripción y caducidad, innominada o genérica y buena fe»* (f.º78, CD2).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 26 de julio de 2021 (Cuaderno 2, CD 2), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor JOSÉ NABIH AHUMADA ÁNGEL al régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha 22 de agosto del año 2000 por intermedio de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. y, en consecuencia, declarar afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy por COLPENSIONES, tal como se dijo en las consideraciones de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor JOSÉ NABIH AHUMADA ÁNGEL identificado con C.C.: 13.838.277 a COLPENSIONES.

El *ad quo* indicó, que no era objeto de discusión que la demandante i) efectuó aportes al extinto Instituto de Seguros Sociales desde el 16 de junio de 1979, un total de 446,29 semanas (f.º78) y, ii) que el **22 de agosto del año 2000** suscribió formulario de afiliación de Colfondos S.A. (f.º39).

En tal perspectiva, indicó que, el problema jurídico consistía en determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad es *«nulo o ineficaz»* ante la supuesta omisión de Colfondos S.A. en el deber de información al momento del traslado.

Al respecto, señaló que el cambio de régimen pensional se abordará desde la ineficacia, pues es la consecuencia que el legislador consagró en el artículo 271 de la

Ley 100 de 1993, relevando de este análisis la figura de la nulidad, al considerar que es desproporcionado exigirle al afiliado que demuestre la existencia de vicios en el consentimiento, cuando el legislador consagró como se ve afectado el acto de afiliación cuando no ha sido consentida de manera informada (sentencia con rad 68838 de 2019 reiterada en la CSJ SL 3464-2019, CSJ SL 1989-2019 y CSJ SL 4360-2019).

Agregó que, Colfondos S.A. tenía la carga de probar las circunstancias en que realizó el traslado de régimen, pues debía demostrar que brindó información completa, veraz y oportuna de las implicaciones del acto de traslado, pues ello garantiza el consentimiento debidamente informado; además, le asistía la obligación de suministrar información transparente, que implica no sólo informar lo favorable del régimen sino todo lo que se deriva de dicho acto, incluso si fuera el caso, desanimar al interesado de tomar una decisión que perjudique sus intereses (CSJ SL12136 – 2014, CSJ SL1421- 2019, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

Teniendo en cuenta lo anterior, resaltó que Colfondos S.A. no logró acreditar que la demandante hubiese recibido información sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el cambio de régimen pensional al momento del traslado, por lo que, declaró la ineficacia del traslado efectuado el 22 de agosto de 2000, disponiendo el regreso automático de la demandante RPM y ordenando a Colfondos S.A. trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales con todos sus frutos e intereses sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia contenidos en la cuenta de ahorro individual – SL4360-2019 –

Señaló con respecto a la prescripción que esta acción no esta sujeta a la prescripción pues guarda una estrecha relación con la posibilidad de adquirir el derecho pensional, que es imprescriptible.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES. Solicita que sea revocada la decisión del *ad quo* bajo el argumento de que la permanencia del demandante en el RAIS ratificó el acto de traslado de régimen, pues nunca manifestó su inconformidad de pertenecer a ese régimen.

V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colfondos S.A. y Colpensiones y en grado jurisdiccional de consulta en lo que esta última no apeló, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión: i) que el demandante realizó aportes al ISS desde el 11 de octubre de 1985, hasta 30 de noviembre de 2000, un total de 418,14 semanas (f.º 40 a 41) y ii); que suscribió el formulario de afiliación a Colfondos S.A. el **22 de agosto de 2000** (f.º 39) .

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

DEBER DE INFORMACIÓN

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (CSJ SL4062-2021).

CARGA PROBATORIA

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera

algún tipo de perjuicio, pues se itera, *«la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (SL1452-2019).

CASO CONCRETO

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, la solicitud de vinculación ante el fondo de pensiones Colfondos S.A. se realizó el **22 de agosto de 2000**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Colfondos S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, de modo que, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, a pesar de que se firmó el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso *«voluntad de afiliación»*, no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediado por la voluntad del demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017).

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, como consecuencia de la falta de información, el acto jurídico no se torna en eficaz por: i) los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, ii) porque no se haya expresado inconformidad alguna con el sistema o iii) porque ha permanecido en el mismo (CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022), de ahí que, no le asiste razón al recurrente cuando manifiesta que se ratificó el traslado por la permanencia del afiliado en el régimen durante tantos años, pues no puede sostenerse que por pertenecer al régimen por mucho tiempo, conoce a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al

momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de RPM al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad.

Bajo el anterior contexto, a pesar de que el fondo de pensiones tenía la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no logró probarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que la administradora de pensiones incumplió con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliado. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de ineficacia trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre).

Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que el fondo de pensiones privado traslade a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración, conceptos que deben ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adoctrinó:

[...] 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 régimen de prima media con prestación definida, 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 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, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“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.

De lo cual se desprende, que se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, no todo fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe al afiliado.

Por lo anterior, se hace necesario modificar el numeral SEGUNDO de la decisión de instancia, para adicionar la devolución del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima por el tiempo que estuvo vinculado en el fondo, rubro que deben ir debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, pues como lo dispone la sentencia estos hacen parte de la cuenta del demandante y con el cual se financiará las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, la devolución de **manera íntegra** a Colpensiones de todos los dineros aportados por el afiliado al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala de Decisión ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió adelante.

VI. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

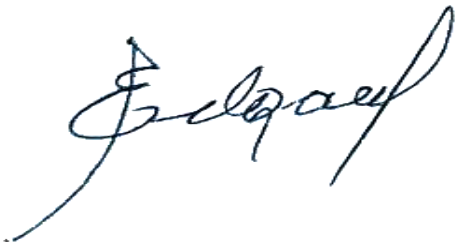
VII. RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR al numeral SEGUNDO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente al porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenados a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



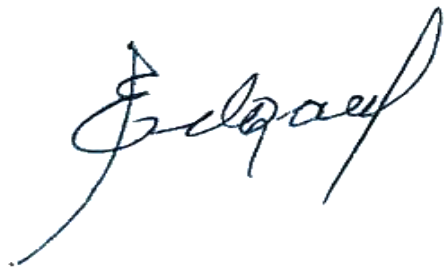
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fija como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones la suma de \$1.000.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

Rama Judicial**Tribunal Superior del Distrito Judicial****Bogotá D. C.****SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA LUCÍA HERNÁNDEZ ALONSO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN Y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS – COLFONDOS S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

La demandante pretende se declare la «*nulidad*» del traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicitó se condene a Protección S.A. a devolver las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y rendimientos a Colpensiones y, a esta última, a reactivar su afiliación. Por último, requirió que se acceda a lo probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 30 de mayo de 1963; que había cotizado al ISS un total de 472,29 semanas al 30 de abril de 1995; que se trasladó a Colfondos S.A. el mes de mayo de 1995, y posteriormente se trasladó a Protección S.A. por solicitud de la empresa.

Manifestó, que al momento del traslado no le brindó información detallada sobre las ventajas, desventajas, características, condiciones de acceso a las prestaciones en el RAIS, ni la posibilidad de retornar al RPM, como tampoco, le realizó una proyección pensional pues solo se limitó diligenciar el formulario de afiliación.

Señaló, que Protección S.A. le realizó una simulación pensional la cual arrojó que a la edad de 57 años, en el RAIS, la mesada pensional sería de \$1.478.480, mientras que en el RPM, sería de \$3.652.759.

En virtud de lo anterior, solicitó ante Colfondos S.A. y Protección S.A. el retorno al RPM, el 17 de mayo y 26 de abril de 2019, respectivamente, las cuales negaron la solicitud; asimismo, solicitó ante Colpensiones la nulidad del traslado de régimen que también negó (f.º3, CD1 archivo 01).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

PROTECCIÓN S.A. Se opone a la totalidad de las pretensiones dirigidas en su contra. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la petición de nulidad interpuesta, la respuesta que suministraron a la petición y la entrega de la simulación pensional. Negó no haber brindado información completa; aclaró que todos los asesores suministraron una explicación personalizada de las consecuencias legales, económicas y las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional; que la simulación pensional puede variar al momento del reconocimiento de la prestación.

En su defensa, propuso como excepciones de fondo, las de *«falta de legitimación en la causa por pasiva, declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe, inexistencia de perjuicios, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción y la innominada o genérica»* (f.º3, CD1 archivo 01, pdf 131 a 142).

COLFONDOS S.A. Se opone a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, negó no haber brindado información detallada sobre el traslado de régimen y aclaró que la afiliación fue libre y voluntaria porque le brindó información suficiente, oportuna y veraz sobre las características, ventajas, desventajas y cálculos

comparados de ambos regímenes pensionales, le explicó sobre el capital requerido para financiar la pensión, lo referente a la garantía de pensión mínima de vejez y la forma de liquidar el valor de la pensión que se definiría una vez causado el derecho bajo variables que dependían directamente del afiliado y no del RAIS

Refirió, que a pesar de que la afiliada tenía mecanismos para regresar al RPM como el derecho de retracto, el periodo de gracia y la posibilidad de retornar diez años antes de cumplir los requisitos para pensionarse, no lo hizo, de ahí que, no puede aludir a un vicio en el consentimiento, además de indicó que realizó campañas para comunicar sobre la posibilidad de retornar al RPM. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito, las de *«inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago»* (f.º3 , CD1 archivo 01, pdf 181 a 194).

COLPENSIONES. Se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandada y la totalidad de semanas aportadas, la petición de nulidad del traslado y la respuesta. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones perentorias, las de *«inexistencia del derecho y de la obligación, excepción de error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica»* (f.º3 , CD1 archivo 01, pdf 207 a 222)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de julio de 2021 (f.º3, CD1, archivo 24), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado de la señora MARTHA LUCÍA HERNÁNDEZ ALONSO del Régimen Solidario de Primera Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías AFP COLFONDOS S.A., el día 5 de mayo de 1995 y, consecuentemente, que las cosas se deben retrotraer al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que comporten.

SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores de la señora MARTHA LUCÍA HERNÁNDEZ ALONSO, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegaron a esos fondos en los periodos en que estuvo afiliado, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora de Fondo de Pensiones del régimen de ahorro individual PROTECCIÓN S.A., que proceda a trasladar a COLPENSIONES de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por MARTHA LUCÍA HERNÁNDEZ ALONSO y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que hubiese producido, el bono pensional y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, sin descontar suma alguna por concepto de cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otra causa, durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES que proceda a reactivar de manera inmediata la afiliación de MARTHA LUCÍA HERNÁNDEZ ALONSO al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad y a reconstruir su historia laboral, con la totalidad de las semanas cotizadas acreditadas desde la fecha de afiliación inicial.

El *ad quo* indicó, que no era objeto de discusión que la demandante i) al 1° de abril de 1994, tenía 31 años; ii) que se trasladó al RAIS administrado por Colfondos S.A. el **5 de mayo de 1995**; iii) que posteriormente se trasladó al fondo de pensiones y cesantías Santander, hoy Protección S.A. el **23 de agosto de 2005**; y iv) que cotizó al ISS desde el 16 de julio de 1985 hasta el 30 de abril de 1995 un total de 472,29 semanas.

En tal perspectiva, indicó que, el problema jurídico consistía en determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad es «ineficaz».

Indicó, que la libre escogencia del régimen se analiza desde la figura de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades, salvo en lo relativo las consecuencias prácticas, de ahí que, no se le exige al afiliado demostrar la existencia de vicios en el consentimiento.

Analizó la afiliación desde el cumplimiento de los límites temporales para efectuar el traslado de régimen, como desde el deber de información al momento del traslado. Para el efecto, señaló que, la demandante se trasladó de régimen dentro de los límites temporales; sin embargo, el fondo de pensiones no acreditó el

cumplimiento del deber información; es decir, que haya brindado a la demandante información clara, suficiente y oportuna acerca de las características legales de cada régimen, condiciones, requisitos y circunstancias en que se encontraría de afiliarse al fondo de pensiones, por lo que se declaró la ineficacia del traslado - artículo 271 de la Ley 100 de 1993, artículo 10 del Decreto 720 de 1994 y el artículo 25 de la Ley 795 de 2003 -.

Sostuvo, que a la fecha del traslado 5 mayo de 1995, el fondo tenía el deber de brindar la información en los términos antes indicados y que este deber no se acredita con el formulario de afiliación pues de su contenido no se infiere que haya dado a conocer a la demandante información completa y comprensible que le permitiera tener claridad de la decisión que tomaba; de igual forma, del interrogatorio de parte de la demandante no se advierte que haya aceptado que el acto de traslado estuvo precedido de la debida información.

Precisó, que no es necesario tener un derecho consolidado o un beneficio transicional para que proceda la ineficacia ante el incumplimiento del deber de información; que el cambio de fondo de pensiones dentro del RAIS no implica la ratificación de la decisión del cambio de régimen pensional y que la inversión de la carga de prueba se soporta en el artículo 1604 C.C. y 167 CGP pues el fondo de conservar la información soporta del cumplimiento de esa obligación.

Indicó, que la sostenibilidad financiera no resulta afectada; que no se puede perjudicar a la demandante cuando Colfondos S.A. fue quien omitió dar la información completa, que los gastos de administración deben devolverse y trae a colación las restituciones mutuas para aplicar las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia, que debe retornar lo correspondiente a la cotización para financiar la garantía de pensión mínima y la totalidad de los valores recibidos, además, advirtió que la convocante cuenta con la posibilidad de adelantar las acciones a fin de efectuar reclamación frente a las demás fondos de pensiones a las que estuvo afiliada.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES S.A. Solicita sea revocada la sentencia. En sustento del recurso señala que, para el momento del traslado el consentimiento se vertía en el formulario de afiliación. Además, tuvo la oportunidad de retornar al RPM durante todo el tiempo que estuvo afiliada; sin embargo, no lo hizo y por el contrario, realizó actos de

relacionamiento trasladándose entre fondos privados, que ratifica su voluntad de pertenecer al RAIS.

Manifestó, que no puede afirmarse una falta de información por no indicarle el valor de la mesada pensional pues esta depende del comportamiento fluctuante de la economía, asimismo, hizo alusión a la prohibición de rechazar la solicitud de afiliación conforme el artículo 112 de la Ley 100 de 1993; que aceptar el traslado afectaría el principio de sostenibilidad financiera.

De forma subsidiaria, solicitó que en caso de confirmar la sentencia, se ordene retornar lo recibido por concepto de cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración previamente indexados.

PROTECCIÓN S.A. Solicita sea revocada la sentencia de instancia de forma parcial. En sustento del recurso señaló que, no debe devolverse los gastos de administración porque están fundados en la norma, no financian la prestación económica y atendiendo al principio de restituciones mutuas utilizado por el *ad quo* debería reconocerse la gestión de los fondos que permitió generar rendimientos financieros y, finalmente, porque con estos se pagó los seguros previsionales.

V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Protección S.A. y Colpensiones y en grado jurisdiccional de consulta en lo que esta última no apeló, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En el presente asunto no es materia de discusión: *i)* que el demandante realizó aportes al ISS desde el 16 de julio de 1985, hasta el 30 de abril de 1995 (f.º3, CD1, archivo 01, pdf 36 a 39); *ii)* que suscribió formato de afiliación al RAIS administrado por Colfondos S.A., el 5 de mayo de 1995 (f.º3, CD1, archivo 01, pdf 80), el cual se hizo efectivo el **1º de junio de 1995** (f.º3, CD1, archivo 01, pdf 170); y *iii)* que posteriormente suscribió formato de afiliación a Pensiones y Cesantías Santander el 23 de agosto de 2005 (f.º3, CD1, archivo 01, pdf 90) y se hizo efectivizó el **1º de octubre de 2005**.

Conforme a los antecedentes, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A. es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de lo anterior, hay lugar a trasladar a

COLPENSIONES los aportes realizados, gastos de administración, rendimientos, primas previsionales y la suma destinada al fondo de garantía de pensión mínima.

DEBER DE INFORMACIÓN

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia ha considerado que, desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que creó a las administradoras privadas de pensiones, se estableció la obligación de informar al momento de traslado en forma clara, precisa y oportuna, las características de los regímenes pensionales, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1.º del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, debido a que estas entidades cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares y la historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

De modo que, el acto de traslado debe ir precedido de una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional cumplimiento que permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En este sentido, se ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales, de ahí que, no pueda estimarse satisfecho este requisito con la simple expresión genérica que se plasman en los formularios de afiliación.

Asimismo, no desconoce esta Sala de Decisión que el deber de información con el pasar del tiempo se ha intensificado y con ello las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones, de ahí que, del deber de información necesaria (1993-2009) se pasó al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (CSJ SL4062-2021).

CARGA PROBATORIA

Tal como lo ha fijado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen la obligación de acreditar el cumplimiento del deber de información son los fondos de pensiones, pues tienen la posición más favorable, ya que la documentación soporte del traslado debe conservarse en sus archivos.

Adicionalmente, al centrarse el debate en que los fondos de pensiones no suministraron la información pertinente, no se le puede exigir al afiliado una prueba sobre esta manifestación, pues corresponde a un supuesto de hecho negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que si cumplió con esta obligación (SL1957-2022).

TRASLADO SIN CONDICIONES ESPECIALES

Es imperioso reiterar que, el deber de información a cargo del fondo de pensiones, para la época del traslado, se circunscribe a suministrar información suficiente y transparente que permitiera al afiliado vincularse al régimen que más le favoreciera, de modo que, es indiferente para esta Sala de Decisión y así lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia, que el afiliado deba ser beneficiario del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia como incumplimiento de este deber y menos si el traslado genera algún tipo de perjuicio, pues se itera, *«la violación al deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* (SL1452-2019).

CASO CONCRETO

Sea lo primero precisar, que tal como se desprende de los medios de convicción del proceso, la solicitud de vinculación ante el fondo de pensiones Colfondos S.A. se hizo efectivo el **1° de junio de 1995**, cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa, según la cual, debe entregar información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajuste a sus intereses.

De ahí que, Colfondos S.A. tenía el deber inexcusable de brindar a la afiliada información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, de modo que, a diferencia de lo planteado por el recurrente, no se le está imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico, pues esta obligación viene consignada en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Asimismo, a pesar de que el artículo 112 de la Ley 100 estipula la obligación de aceptar a todos los afiliados que soliciten el traslado, esta obligación no lo releva ni es excluyente con el deber de información, por lo que no le asiste razón al recurrente cuando manifiesta que en razón a esta obligación deba afiliarlo sin antes haberle informado debidamente de las consecuencias del traslado de régimen pensional.

Por eso, a pesar de que se firmó el formulario de afiliación bajo un texto pre-impreso «*voluntad de selección y afiliación*», no por este hecho se puede concluir que el acto de traslado estuvo mediado por la voluntad de la demandante, pues, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que este tipo de aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (CSJ SL1949-2022 que reitera CSJ SL19447-2017).

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, como consecuencia de la falta de información, el acto jurídico no se torna en eficaz por: i) los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, ii) porque no se haya expresado inconformidad alguna con el sistema o iii) porque ha permanecido en el mismo (CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022).

En ese orden, no puede sostenerse que al haber realizado la afiliada traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen- actos de relacionamiento- o porque allá permanecido en el régimen por mucho tiempo, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad.

Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*** (Negrillas fuera del texto original).

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. (Negrillas fuera del texto original).

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

De ahí que, no se ratificó el traslado por la permanencia de la afiliada en el régimen durante tantos años, pues no puede sostenerse que por pertenecer al régimen por mucho tiempo, conoce a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que, lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de RPM al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad.

Bajo el anterior contexto, a pesar de que el fondo de pensiones tenía la obligación legal de probar el cumplimiento del deber de información, no logró probarlo, por el contrario, resulta claro para esta Sala de Decisión que la administradora de

pensiones incumplió con el deber de brindar información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba retirarse del RPM al que se encontraba afiliada. En consecuencia, se debe declarar la **ineficacia del traslado**, conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

La declaración de ineficacia trae como consecuencia suponer que el acto jurídico de traslado nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, es decir, con efectos *ex tunc* (desde siempre).

Bajo este horizonte, resulta totalmente válido que se disponga que el fondo de pensiones privado traslade a Colpensiones, no sólo el dinero existente en la cuenta de ahorro individual que incluye los rendimientos, sino lo correspondiente a los bonos pensionales, las primas de seguros previsionales, lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, las comisiones y los gastos de administración, conceptos que deben ir debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, así lo ha respaldado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1467-2021 adoctrinó:

[...] 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 régimen de prima media con prestación definida, 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 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, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

“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.

De lo cual se desprende, que se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones, las *«primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos»* (CSJ SL1055-2022) entre muchas otras; como en este caso, no todo fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe al afiliado.

Por lo anterior, se hace necesario modificar el numeral TERCERO de la decisión de instancia, para adicionar la devolución de las primas de seguros previsionales y por el tiempo que estuvo vinculado en el fondo, rubros que deben ir debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, pues como lo dispone la sentencia estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con el cual se financiará las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

De igual forma, se dispondrá a adicionar el numeral NOVENO a la sentencia de primera instancia, en el sentido de CONDENAR a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. 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.

Por lo que, la decisión adoptada no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, la devolución de **manera íntegra** a

Colpensiones de todos los dineros aportados por el afiliado al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala de Decisión ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió adelante.

VI. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A. y Colpensiones como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR al numeral TERCERO de la sentencia de instancia, en el sentido de **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a Colpensiones además de lo ya indicado en este numeral, lo correspondiente a las primas de seguros previsionales y debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, además de que, al momento de cumplirse la orden dispuesta en este numeral, esta entidad deberá discriminar todos los conceptos ordenados a trasladar con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: ADICIONAR EL NUMERAL NOVENO a la sentencia de instancia en el sentido de **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES los

gastos de administración, comisiones, bonos pensionales, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. 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.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fija como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y Protección S.A la suma de \$1.000.000, cada una.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written in a cursive style.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JHON JAIRO ALARCÓN RESTREPO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **JHON JAIRO ALARCÓN RESTREPO**, se declare la «ineficacia de la afiliación y/o traslado» de la vinculación que hizo al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada a la AFP PROTECCIÓN que hizo en mayo de 1998, por cuanto existió error de hecho que vició el consentimiento. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la AFP PROTECCIÓN a registrar en su sistema de información que no efectuó ninguna vinculación válida a dicha administradora, por la indebida información suministrada al momento de la afiliación; que se le ordene a devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que figuren en cuenta de ahorro individual y que consisten en bonos, aportes, rendimientos, comisiones, etc.; se condene a COLPENSIONES a registrarlo como activo y actualizar su historia laboral; al pago de costas y agencias en derecho y se haga uso de las facultades . Por último, solicitó se condene ultra y extra petita (f° 4-5).

Como hechos fundamento de las pretensiones (f° 5-6), señaló en síntesis, que nació el 18 de agosto de 1961; que efectuó cotización ante Colpensiones desde el 17 de noviembre de 1994, hasta el 30 de mayo de 1998; que el día 22 de mayo de 1998, se

afilió a la AFP PROTECCIÓN, entidad que no le informó sobre las implicaciones de trasladarse de régimen; que tampoco se le dio a conocer sobre las desventajas de afiliarse al RAIS; que no lo ilustró sobre los distintos escenarios comparativos de pensión en uno u otro régimen pensional; que al momento de afiliarse a la AFP PROTECCIÓN tenía como salario la suma de \$818.111; que durante su permanencia en el RAIS nunca recibió asesoría profesional completa y comprensible sobre las diferentes alternativas para la elección de su régimen pensional, por lo que decide contratar por su propia cuenta una asesoría particular donde se dio cuenta que había sido engañado.

Narró, que teniendo en cuenta la asesoría brindada de manera particular decidió solicitar ante la AFP demandada el día 17 de abril de 2019, que anulará la afiliación; que también presentó solicitud ante COLPENSIONES el 15 de abril de 2019, para la nulidad y activación de su afiliación a dicho régimen; que PORVENIR S.A. se pronunció señalándole que no era procedente. Finalmente, manifestó que cuenta con 1.213 semanas de cotización.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (f° 112-130), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, manifestó ser cierto la fecha de nacimiento del actor y los aportes efectuados a dicha entidad; que no es cierto lo indicado en el numeral 6.4; que no le consta los demás. Propuso como excepciones de fondo inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, innominada o genérica, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y solicitud de condena en costas al demandante.

PROTECCIÓN S.A. contestó (f 151-161), también oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de nacimiento del demandante, fecha de afiliación a dicho fondo, salario que devengaba el actor al momento del traslado y solicitud efectuada por el señor Alarcón para la anulación de su afiliación al RAIS. Propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro provisional cuando se

declara la nulidad y/o ineficacia de afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe e innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de julio de 2021 (CD f° 237), resolvió:

PRIMERO: *declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante señor JHON JAIRO ALARCÓN RESTREPO identificado con la C.C. 10.256.639, a través del fondo administrado por la sociedad demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., conforme a lo expuesto en precedencia.*

SEGUNDO: *ORDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES autorizar el traslado del señor JHON JAIRO ALARCÓN RESTREPO identificado con la C.C. 10.256.639 al Régimen De Prima Media con Prestación Definida, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.*

TERCERO: *ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. trasladar con destino a COLPENSIONES los aportes efectuados por el demandante JHON JAIRO ALARCÓN RESTREPO identificado con la C.C. 10.256.639 en el régimen de ahorro individual con solidaridad, junto con todos los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar, el bono pensional, los gastos de administración, además de cualquier monto recibido con motivo de la afiliación del actor, sin que le sea dable realizar descuento alguno de la cotización total realizada por el demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.*

CUARTO: *DECLARAR que la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.*

Fundamentó su decisión, haciendo relación a las pruebas allegadas al plenario; frente a lo cual observaba que la afiliación del demandante al RAIS no se había visto provista de constreñimiento en relación a su voluntad; sin embargo, la misma había adolecido de información suficiente, en tanto se había incumplido con el debido asesoramiento; correspondiéndole a la demandada proveer las consecuencias futuras del traslado de régimen pensional, pues tal cambio podía tener consecuencias nefastas a futuro como ocurría en el presente caso; por lo tanto, esa información era de suma importancia.

Agregó, que también era necesario que el afiliado conociera todos los aspectos de su situación pensional a fin de que cumpliera su expectativa pensional la cual le permitiera contar con una mesada equivalente al del régimen de prima media;

observando que la AFP demandada no había obrado bajo el principio de eficiencia que establece el sistema de seguridad social en pensiones de conformidad con literal a.), artículo 2° de la Ley 100 de 1993; tampoco se había cumplido con una re asesoría como lo había hecho entender la parte accionada, pues el actor bajo la gravedad de juramento había dicho que no la había recibido.

Hizo referencia a las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral relacionados con el caso, con base en lo cual estableció que el traslado de régimen al demandante le había traído consecuencias desfavorables el cual persistió en el tiempo al no habersele advertido de todo aquello que era de suma relevancia para que su traslado de régimen pensional le fuera totalmente favorable.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación señalando que era evidente la voluntad libre y expresa por parte del demandante al momento en que se efectuó el traslado de régimen pensional, voluntad que se había visto manifiesta por su permanencia en el RAIS por más de 20 años realizando aportes y cotizaciones, sin que en ningún momento se evidenciara por parte del señor Alarcón la intención de buscar una asesoría, siendo también su obligación de acercarse a un punto de Colpensiones; que debía considerarse que según las manifestaciones realizadas por el apoderado de Protección S.A., en reiteradas ocasiones se le brindó al actor la asesoría mediante llamadas realizadas por parte de los funcionarios de dicha entidad.

Añadió, que debía tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 2° de la ley 797 de 2003, que establece la libre escogencia entre regímenes pensionales y la posibilidad de trasladarse cada 5 años contados a partir de la selección inicial, que por razones financieras de estabilidad en el sistema pensional el artículo 1° del Decreto 3800 de 2003, estableció que para solicitar el traslado debía hacerse antes de que el afiliado le faltare 10 o menos años para cumplir la edad para pensionarse.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** solicitó se revoque el numeral 3° en relación con los gastos de administración y la prima de seguro provisional, ya que son descuentos autorizados por la Ley 100 de 1993, en su artículo 20; así mismo, el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, faculta a las AFP a realizar deducciones sobre el 3% de los aportes realizados a los afiliados al sistema general de pensiones, lo cual opera en los dos regímenes pensionales, obrando dentro del expediente prueba del certificado de los rendimientos de la cuenta de ahorro individual del actor.

Acotó, que al ordenarse la devolución de los rendimientos financieros generados y adicionalmente lo descontado por comisión por administración generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, al recibir unos rendimiento que no son para cubrir la pensión de vejez del demandante, teniendo la AFP derecho a recibir dicha comisión por restitución mutua al haber administrado bien los recursos del actor. Recalcó, que en el Decreto 2555 de 2010, se indica que los recursos administrados por la AFP son vigilados por la Superintendencia Financiera y a través de ésta se ha señalado que en los casos en que se establezca la ineficacia de un traslado se debe considerar el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, esto es, que cuando se establezca que se da un traslado de régimen debe trasladarse los dineros de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, valores que el fondo no se opone; pero sí respetándose la administración desarrollada por Protección que generaron esos rendimientos.

Arguyó, que la Superintendencia Financiera también considera que no se debe trasladar primas de seguro provisionales en atención a que dicho porcentaje ya fue sufragado a una aseguradora que cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura de la vigente póliza desde 1998 a 2021, momento en que se ha encontrado vinculado el demandante; siendo la aseguradora un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el suscrito contrato y quien no se encuentra dentro de la presente litis.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Protección S.A. y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con el artículo 69 CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Protección S.A. es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por la actora en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión que: i) el señor JHON JAIRO ALARCÓN RESTREPO se afilió al ISS donde aportó desde el 17 de noviembre de 1994,

hasta el 31 de mayo de 1998 (f° 177-178); y *ii*) que el **28 de mayo de 1998**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Protección S.A. (183), entidad en cual se encuentra vinculado actualmente.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

De otro, la Corte Suprema de Justicia también fijó que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que

el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede 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»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que 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 mismas 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»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP 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.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o

diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**28 de mayo de 1998**–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Protección que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Protección suscrito el **28 de mayo de 1998**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, como el hecho de que le hubiere brindado una supuesta reasesoría vía telefónica, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la

ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adocrinó:

[...] 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 régimen de prima media con prestación definida, 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 adocrinado 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 SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“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.

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel en su

totalidad, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo tanto, se hace necesario, adicionar el ordinal tercero en el sentido de ordenar a las AFP Protección, el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen de la demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la demandada Protección S.A. y Colpensiones, como quiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

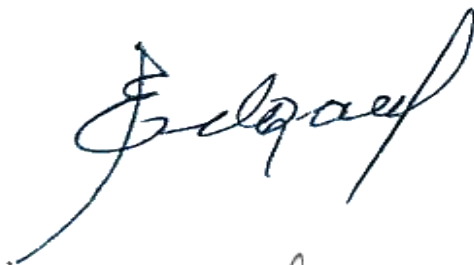
RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo de permanencia del. 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.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Protección S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



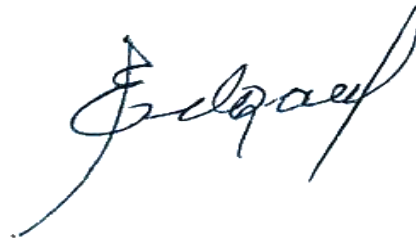
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Protección S.A. en la suma de \$1.000.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

Rama Judicial**Tribunal Superior del Distrito Judicial****Bogotá D. C.****SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL****DEMANDANTE: MARÍA ELSA MÉNDEZ RODRÍGUEZ****DEMANDADOS: AFP PROTECCIÓN S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **MARÍA ELSA MÉNDEZ RODRÍGUEZ**, se declare que en su calidad de madre de la señorita YUDITH NATALIA CONTRERAS MÉNDEZ le asiste derecho a que la AFP PROTECCIÓN le reconozca la pensión de sobrevivientes. En consecuencia, se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes a partir del 24 de octubre de 2017; que se le reconozca el retroactivo de mesadas hasta su inclusión en nómina; que se condene a que las sumas adeudadas sean debida indexadas, al pago de intereses moratorios y de costas procesales (f° 29).

Como hechos fundamento de las pretensiones (f° 28-29), señaló en síntesis, que la señorita YUDITH NATALIA CONTRERAS MÉNDEZ nació el 30 de mayo de 1983; que al momento de su fallecimiento estaba afiliada a la AFP PROTECCIÓN S.A. en donde cotizó 50 semanas durante los últimos 3 años previos al fallecimiento; que laboró para distintas empresas durante 112,29 semanas; que la señorita YUDITH NATALIA falleció el 24 de octubre de 2017.

Relató, que al momento del fallecimiento de su hija era soltera y no tenía hijos, siendo ella la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes; que teniendo en cuenta dicha situación elevó petición ante la entidad demandada para el reconocimiento de la prestación, siendo negada el 20 de enero de 2018, y en su lugar concedió el pago de la devolución de aportes en la suma de \$2.753.136.

Señaló, que el 13 de julio de 2018, radicó ante Protección S.A. solicitud de reconsideración contra la respuesta que negó la pensión de sobrevivientes, la cual nuevamente fue negada el 30 de agosto de 2018. Finalmente, adujo que dependía económicamente de su hija con quien vivía y compartía los gastos de subsistencia.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **AFP PROTECCIÓN** contestó (f° 42-46), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los supuestos fácticos en los que estas se fundamentan, aceptó los hechos fecha de nacimiento de la causante, su afiliación a dicho fondo y aportes realizados, la condición de madre de la señora MARÍA ELSA MÉNDEZ, las solicitudes presentadas por la actora ante la entidad y respuesta; en cuanto a los demás hechos, manifestó no ser ciertos los numerales 9, 11, 14 y 15, y no constarle los demás.

Propuso como excepciones de fondo falta de legitimación por activa e incumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación económica reclamada, buena fe por parte de la demandada, compensación, prescripción y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de febrero de 2021, resolvió:

PRIMERO: *se declara probada la excepción propuesta por la demandada AFP PROTECCIÓN S.A. denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA E INCUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA RECLAMADA, se releva el Despacho del estudio de las demás y, en consecuencia, ABSOLVER a la demandada AFP PROTECCIÓN S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por MARÍA ELSA MÉNDEZ RODRÍGUEZ, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: *se condena en costas a la parte demandante, tásense por secretaría e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$300.000.*

[...]

Fundamentó su decisión, haciendo relación a las pruebas recaudadas dentro del expediente, evidenciando que la señorita YUDITH NATALIA CONTRERAS MÉNDEZ cotizó un total de 115, 71 semanas con las cuales se cumplía con el requisito de 50 semanas cotizadas durante los 3 años anteriores a su fallecimiento, dejando causado la pensión de sobrevivientes. Destacó que en el interrogatorio de parte que absolvió la demandante, cuando se le preguntó que a cuánto ascendían los gastos del hogar para la fecha del fallecimiento de su hija, ella había contestado que ascendía a la suma \$800.000, entre servicios públicos, cuotas de préstamos y alimentación; obrando dentro del expediente desprendibles de pago de la señora demandante que demostraban que laboraba para el momento del deceso de la causante con INVERSIONES IBEROCARIBE S.A., donde constaba que su salario ascendía a la suma de \$913.480, más auxilio de transporte, lo cual demostraba que devengaba una suma superior a la que ascendía sus gastos.

Resaltó, que la declaración de la actora se contradecía con las pruebas aportadas en la demanda, teniendo en cuenta que según la investigación realizada por la firma McLarenns Investigaciones S.A.S. entidad contrata por la AFP Protección S.A. la señora MARÍA ELSA MÉNDEZ en su declaración había dicho que su hija dependía económicamente de ella debido a su enfermedad; que si bien había logrado vincularse laboralmente durante los 2 últimos años de su vida, lo que ganaba le servía para proveer sus propios gastos, observándose contradicciones entre lo dicho en la declaración juramentada y lo manifestado en el interrogatorio de parte. Refirió la *a quo* que cuando se le había preguntado sobre dicha contradicción, había contestado que ello se debió a que hacía 5 días había ocurrido el fallecimiento de su hija cuando fueron hacer la investigación. Frente a lo cual la Juez señaló que al verificarse las fechas, se tenía que el fallecimiento de su hija había ocurrido el 24 de octubre de 2017 y la investigación se realizó el 14 de diciembre de 2017, lo cual evidenciaba que había pasado varios meses de manera que no se encontraba justificadas sus razones; además, de que la investigación se había realizado por la petición elevada por la demandante.

Arguyó, que también había quedado acreditado que en la casa convivía la señora ELSA MÉNDEZ junto con sus 3 hijos y su yerno; que también se había dicho en el interrogatorio de parte, que Natalia su hija fallecida le ayudaba con \$600.000 y cuando devengaba las primas le ayudaba con un poco más, pero en las documentales iniciales nunca se dijo que ella aportará económicamente con dicho valor, existiendo más contradicciones, lo cual no daba cierta margen de duda sobre su dependencia

económica; que de igual forma se le había preguntado en el interrogatorio de parte a la demandante si tenía un inmueble a su nombre indicando que no; pero en la declaración administrativa había dicho que ella era la encargada de sus propios créditos de vivienda subsidiada ubicada en el barrio Bosa – Porvenir de la ciudad de Bogotá. Adicionalmente, se había aportado escritura pública correspondiente a ese inmueble donde se observaba como compradora la promotora del proceso, lo cual permitía concluir que se estaba omitiendo decir la verdad.

Enfatizó, que en las declaraciones rendidas por los testigos también se contradecían; que el señor Cristian Vargas pareja sentimental de su otra hija, había dicho que ellos no contribuían económicamente para la señora Elsa Méndez y que no vivían para la época del fallecimiento de YUDITH NATALIA CONTRERAS MÉNDEZ en la misma casa, versión distinta a la dicha en la investigación administrativa. Trajo a colación la declaración rendida por el hermano de la causante en la investigación, quien había dicho que la señora Natalia padeció de cáncer estando incapacitada alrededor de un año siendo su progenitora su cuidadora; que lo que devengaba no le alcanzaba para costear su enfermedad, incluso los familiares ayudaron a costear esos gastos, siendo todas estas pruebas que daban cuenta que no se había cumplido con el requisito de dependencia económica.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación argumentando que no se encuentra de acuerdo con la valoración que hizo el despacho de las pruebas; por consiguiente, se le debe reconocer la pensión de sobrevivientes a la demandante como quiera que cumplía con los requisitos, en razón a que la afiliada cotizante era soltera y no dejó hijos; que se encontraba probado que vivía con su madre quien también es una persona soltera; que es empleada pero no es autosuficiente, siendo la causante quien ayudaba a sufragar los gastos convirtiéndola en coadyuvante del presupuesto familiar; que la actora en este momento se encuentra desprotegida por lo que ha tenido que acudir a diferentes créditos, tal y como había quedado acreditado en declaración por ella rendida.

Adujo, que desde el mimo informe realizado por la investigadora la demandante siempre dijo certeramente que era dependiente de su hija fallecida; que en este caso la demandada tomaba en cuenta una parte de la información del documento y no en su integridad. Además, en la declaración de parte y de los testigos, se dijo concretamente que existía la dependencia económica, tomándose de manera confusa

las declaraciones rendidas por la señora Elsa; que debe considerarse que la actora no es una persona experta en tema de seguridad social lo que aparentemente fue aprovechado por la demandada para inducirla a error y en contra de su pretensión del pago de la pensión; por el contrario, todas las pruebas allegadas al proceso como las declaraciones rendidas llegan a concluir que la señora Elsa Méndez dependía en gran medida de su hija.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

PROBLEMA JURÍDICO

En consonancia con el recurso de alzada el problema jurídico a resolver en el presente asunto consiste: *i.)* establecer si la señora MARÍA ELSA MÉNDEZ RODRÍGUEZ es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en su calidad de madre de YUDITH NATALIA CONTRERAS MÉNDEZ, *ii)* si debe reconocerse la prestación a partir del 24 de octubre de 2017, junto con el pago de intereses moratorios e indexación; *iii)* por último, si operó o no el fenómeno prescriptivo.

En el presente asunto no es materia de discusión que: *i)* YUDITH NATALIA CONTRERAS MÉNDEZ falleció el 24 de octubre de 2017 (f° 9); *ii)* que la causante era hija de la señora MARÍA ELSA MÉNDEZ RODRÍGUEZ (f°8); *iii)* que para el momento del fallecimiento de la afiliada cotizante se encontraba vinculada laboralmente con la empresa «*oma*» (f°97), efectuando cotizaciones a la AFP Protección S.A., acreditando en toda su vida laboral 115,71 semanas cotizadas y en los 3 últimos años 103 semanas de cotización (f° 109-110); y *iv)* que la señorita Contreras Méndez era soltera y no tenía hijos.

Planteadas así las cosas, debe comenzar la Sala por señalar, que la norma que gobierna la situación pensional aquí debatida, no es otra que el literal d) del artículo 13 de la Ley 797/2003, que modificó el 47 de la Ley 100/1993, si se tiene en cuenta que Yudith Natalia Contreras Méndez falleció el 24 de octubre de 2017, data para la cual se encontraba en vigor dicha disposición. Tal preceptiva reguló íntegramente lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este;

Conforme a la norma precitada, deberá efectuarse un estudio exhaustivo del material probatorio recaudado dentro del proceso a fin de poderse establecer si se cumple con los requisitos; recordando que, en virtud de lo dispuesto en el Art. 167 del CGP aplicable por analogía en derecho laboral, corresponde a la parte actora, demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, para lo que aquí se debate, la dependencia económica, que supone «la necesidad de una persona del auxilio o protección de otra¹»

En este orden de ideas, quién dice ostentar la calidad de beneficiario de dicha prestación tiene que encontrarse subordinado o supeditado al ingreso que le brindaba el causante así no fuera de manera exclusiva, pero sí para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia y así demostrarlo, tal como lo ha sustentado la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencias CSJ SL9640–2014, CSJ SL8928–2014, CSJ SL, 24 jul. 2007, rad. 30790, CSJ SL, 11 may. 2004, rad. 22132, CSJ SL, 7 mar. 2005, rad. 24141, CSJ SL, 1 feb. 2006, rad. 26406, CSJ SL, 24 may. 2007, rad. 30348, y CSJ SL, 30 jul. 2007, rad. 31025 y CSJ SL 2117 - 2022.

Indicándose en esta última sentencia CSJ SL2117-2022, lo siguiente:

*En ese contexto, se entiende que la dependencia económica de los padres no tiene que predicarse de **manera total y absoluta** respecto de su hijo fallecido; empero, no puede entenderse que esto habilitó que cualquier ayuda por parte de un hijo se convierte en dependencia económica CSJ SL14539-2016, CSJ SL4103-2016 y CSJ SL16184-2015 y, con ello, deben aplicarse criterios que permiten distinguir entre la simple ayuda o colaboración propia de la solidaridad familiar, de la dependencia real dirigida a que los ingresos que el hijo procuraba a sus progenitores eran de tal entidad que sin ellos tendrían un cambio sustancial en las condiciones de su subsistencia. (negrilla y subrayado fuera del texto original).*

En esta misma providencia, se determinaron parámetros para la calificación de la dependencia económica, señalándose al respecto:

El propósito normativo de establecer el requisito de acreditar la dependencia económica contiene un fin válido, dirigido a que la prestación llegue al real beneficiario del hijo fallecido, que no es otro que aquel, que ante la pérdida su hijo, se vea de tal manera abandonado que esto atenta contra su subsistencia.

La dependencia parte de la necesidad de la protección del padre que se encuentra subordinado al ingreso que el hijo le procuraba para salvaguardar sus condiciones de subsistencia, con lo cual la ayuda económica del hijo se torna

¹ Sentencia C-111 de 2006

imprescindible para asumir los gastos ordinarios de los padres, ante la imposibilidad material de los mismos de costearlos para subsistir.

Ha sido cristalino que la imposibilidad material de los padres de suministrarse para sí mismos su propia subsistencia, no implica, como se señaló, el encontrarse en estado de mendicidad o la carencia total de recursos, por lo que la determinación de esta imposibilidad conlleva un juicio de autosuficiencia, entendida como aquella autonomía de generar fuentes de recursos para atender sus necesidades básicas que permitan su subsistencia.

Como consecuencia de ello, resulta pertinente efectuar la calificación de la dependencia para lo cual, esta Sala ya ha establecido los parámetros que deben seguirse a efectos de determinar la existencia de dependencia económica de un afiliado o pensionado fallecido, partiendo de la premisa de que, si bien, la dependencia no debe ser total y absoluta, la entrega de recursos a los familiares no puede ser tenida «como prueba determinante» de la dependencia, CSJ SL14539-2016 y CSJ SL1921-2019. Esto implica que la colaboración económica por parte de un hijo a sus padres no consagra una presunción de dependencia de los padres y, por lo tanto, debe verificarse la magnitud de dicho aporte.

Lo expuesto nos lleva a los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, también abordado, entre otras, en las sentencias anotadas que reprodujeron la línea de pensamiento fijada en 2014, por esta Sala en la sentencia CSJ SL14923-2014, y que se recuerdan:

a) La dependencia económica debe ser:

Cierta y no presunta:

se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres.

Regular y periódica:

de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario.

Significativa, respecto al total de ingresos de beneficiarios:

se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Y, en decisión CSJ SL18980-2017, se reiteró que las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de los beneficiarios, de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de este; por lo que tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia. En similar sentido pueden consultarse las sentencias CSJ SL529-2020 y CSJ SL704-2021.

En consecuencia, los padres deberán, mediante los medios de convicción, acreditar, además, de **i) su imposibilidad de autosuficiencia en la generación de**

fuentes de ingresos, ii) la sujeción material a los ingresos del hijo fallecido al momento del óbito del mismo.

Así, al momento de estudiarse por parte de las entidades de seguridad social y, el mismo juez, se deberá adelantar la calificación de la dependencia bajo el estudio de los parámetros fijados por esta Corte a efectos de determinar la existencia o no de la misma. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, teniendo en cuenta los parámetros señalados se procede a verificar si en efecto la señora ELSA MÉNDEZ cumple con los mismos.

Al respecto, refiere el recurrente que la Juez no hizo una valoración integral de prueba; al verificarse el caudal probatorio aportado al plenario esta Sala decisión no llega a una conclusión distinta a la establecida por el *a quo*, como se pasa a analizar.

Si bien en el interrogatorio de parte rendido por la señora MARÍA ELSA MÉNDEZ y las declaraciones de los testigos CRISTIAN ALEXANDER VARGAS (yerno), MARY SÁENZ (vecina) y ADRIANA MÉNDEZ (hermana demandante), fueron certeros en manifestar ante la Juez que la actora dependía económicamente de su hija fallecida y que para el momento del deceso vivían solo las dos en el tercer piso de la casa de propiedad de los abuelos maternos de la afiliada fallecida, lo cierto es que al compararse dichas versiones con las efectuadas ante la investigadora McLarens Investigaciones S.A., entidad contratada por la Protección S.A., se evidencian varias inconsistencias y contradicciones, que conllevan a determinar que no se dio esa dependencia económica necesaria para acceder al derecho pensional, como se pasa a exponer.

En efecto, la señora MARÍA ELSA MÉNDEZ manifestó en su interrogatorio de parte, que los gastos del hogar para el momento del fallecimiento de su hija ascendía a la suma de \$800.000, los cuales consistían en servicios, cuotas de préstamos y alimentación; que para la data del deceso de Natalia Contreras, la declarante se encontraba trabajando para la empresa INVERSIONES IBEROCARIBE S.A. devengando un salario mínimo; que sus otros hijos no aportaban para el hogar; que su hija fallecida aportaba la suma de \$600.000 y que cuando le pagaban las primas el aporte era mayor; que para el momento en que murió la causante, la absolvente no tenía ningún inmueble a nombre suyo.

Verificada la entrevista efectuada por la firma McLarens Investigaciones S.A., allí la demandante expresó de su puño y letra, lo siguiente:

De acuerdo a la presente reglamentación, me permito manifestar que el propósito de esta es obtener el ahorro de mi hija Yudith Natalia Contreras Méndez, es decir, la devolución de los saldos, ya que por se soltera y no tener hijos, soy la única persona con derecho a reclamar estos, pues no dependía económicamente de Natalia, teniendo claro que por la condición de discapacidad laboral que tenía desde aproximadamente 10 años, era difícil ejercer cualquier cargo o profesión asignada y aunque logró vincularse laboralmente durante los dos últimos años, su aporte al hogar era para solventar sus propios gastos. Así mismo, permaneció durante el último año enferma de cáncer, siendo yo la encargada de cuidarla y apoyarla económicamente, es decir, que incluso ella dependía de mí. (Subrayado fuera del texto original).

Aclaro que para la fecha de fallecimiento de mi hija convivíamos 3 hijos y el yerno Cristian Vargas, personas que brindaban dineros mínimos para el pago de servicios y comida, pero siempre hemos vivido bajo el inmueble de propiedad familiar [...] donde no pagamos arriendo; por otra parte, yo soy la responsable de mis propios créditos como el hipotecario de la vivienda subsidiada ubicada en Bosa Porvenir. (Subrayado fuera del texto original).

Respecto a mis hijos crian [sic] actualmente se encuentra desempleado, estando bajo mi cargo y Leidy es totalmente independiente ya que está viviendo con su compañero permanente hace un año; sin embargo, no me brinda ayuda económica, pues se encuentra pagando el crédito de la universidad, el mismo que yo soy fiadora.

Declaración que brindo sin coacción alguna y bajo la gravedad del juramento consagrando la verdad x [sic] formato que será firmado, como testigo presencial mi señora madre e hijo (f°86).

Al preguntársele en el interrogatorio las inconsistencia que existían entre lo dicho en la diligencia y lo manifestando ante la entidad investigadora, la demandante arguyó que ello se debió a la siguiente razón: «las personas de Protección fueron en el momento en que mi hija acababa de fallecer, ella no llevaba ni 5 días de fallecida cuando fueron a la casa hacer todas esas averiguaciones, yo me sentía muy mal psicológicamente y emocionalmente, porque perder a un hijo no es cualquier cosa, me sentía muy confundida yo no sabía ni que conteste ... ellos aprovecharon ese momento para llegar a la casa y hacer todas esa averiguación, no soy consiente de lo que haya firmado o contestado».

De dicha diligencia investigativa, se puede evidenciar que fue ordenada por la AFP demandada, la cual se dio por la solicitud que presentó la señora Elsa ante la referida entidad el 27 de noviembre de 2017 (f°57), efectuándose la entrevista por la investigadora 14 de diciembre de 2017; es decir, dos meses y medio después del fallecimiento de Natalia Contreras, de donde fácilmente se desprende que no es cierto que habían transcurrido 5 días desde el deceso de la causante; además, queda claro con la demandante dejó consignado expresamente en este documento que lo había hecho sin coacción alguna, debiendo dársele plena validez probatoria al encontrar suscrito por la promotora del litigio.

También se puede apreciar de las demás pruebas allegadas al proceso, que su versión inicial coincide con la realidad, pues se encuentran los comprobantes de pago efectuados a la demandante por parte de la empresa INVERSIONES IBEROCARIBE

S.A., en la cual se encontraba vinculada laboralmente al momento del fallecimiento de su hija, de fechas octubre y noviembre de 2017 (f°75-76), las que dan cuenta que su salario era de \$913.480; de igual forma, del certificado de tradición y libertad aportado por la demandada (CD f° 114), se observa que la señora Elsa tiene un inmueble a nombre suyo en el barrio Bosa – Porvenir de la ciudad de Bogotá desde el 2 de noviembre de 2010.

Al respecto, llama la atención a la versión vertida por el señor JOSÉ ÁNGELO MÉNDEZ hermano de la demandante ante el grupo investigador (f°94-95), en la que relató bajo su puño y letra, lo siguiente:

Yo José Ángel Méndez Rodríguez identificado con C.C. 79.502.508 de Bogotá en calidad de tío, doy a conocer que mi sobrina Natalia Contreras siempre vivió bajo el mismo techo en compañía de su señora madre (mi hermana) Elsa Méndez, quien es la persona que se encargaba de su crianza, educación y alimentación de sus 3 hijos, Natalia, Cristian y Leidy, se que mi hermana ha trabajado en labores domésticas y como auxiliar de cocina.

Respecto al padre de familia Jaime Contreras sé que convivió con ella como cinco años, después los abandonó dejando a un lado su responsabilidad como padre o nunca ayudo en los gastos de su familia desentendiéndose de toda relación familiar, hasta la fecha no sabemos de su paradero.

Con respecto a mi sobrina Natalia Contreras he tenido la oportunidad de vivir con ellos desde su nacimiento hasta su fallecimiento, Natalia fue una niña extrovertida, juiciosa, terminó su primaria y bachillerato con éxito, le gustó el deporte y la actividad física con la cual trabajó y realizó con mucha satisfacción.

A los 24 años tuvo episodios depresivos y tuvo que ser medicada, tenía cambios temperamentales que afectaban la convivencia familiar, a los 28 años trabajamos con los hogares ICBF, ella era la encargada de la parte cultural de los niños y niñas de los jardines labor que realizaba con mucha dedicación y que realizó durante 3 años. Realizaba esta labor para obtener ingresos y así financiar sus estudios universitarios ya que ella estaba estudiando licenciatura en la universidad Minuto de Dios, estudiaba español y literatura.

A mi sobrina Natalia la diagnosticaron de cáncer en el año 2016 en el mes de marzo, permaneciendo incapacitada durante aproximadamente un año siendo la cuidadora de su enfermedad mi hermana María Elsa Méndez, siendo la encargada de las responsabilidades del hogar y de sus medicamentos y tratamientos, con el salario de Natalia no le alcanzaba para los gastos de su enfermedad y nosotros como familiares fuimos las personas de apoyar económicamente a María Elsa Méndez, motivo por el cual María Elsa Méndez está solicitando la devolución de los saldos ahorrados por mi sobrina Natalia Contreras. (Subrayado fuera del texto original).

Es claro para nuestra familia que Natalia no era la encargada de suplir los gastos ni totales, ni parciales del hogar, pues por su condición de esquizofrenia y cáncer no laboró establemente, siendo incluso certificada con el 53% de discapacidad mental para laborar, adicional a esto mis demás sobrinos y yerno de mi hermana fueron para ese entonces quienes aportaban el 30% de los gastos del hogar.

[...]

Mi hermana María Elsa Méndez actualmente está recibiendo nuestro apoyo como familia, pues con su sueldo no alcanza a cubrir la totalidad de sus gastos, al ser

la propietaria de un inmueble en Bosa, el cual se encuentra con crédito hipotecario y actualmente se encuentra deshabitado, desde la muerte de Marcelo quien era el compañero sentimental de mi hermana Elsa y quien le pagaba un arriendo mínimo, el señor Marcelo Herrera falleció en el año 2014.

Como bien se puede apreciar el anterior relato, corrobora lo dicho por la actora en su versión inicial rendida en la investigación administrativa y las pruebas documentales aportadas, pues las mismas dan cuenta que la señora Elsa percibía un salario de \$913.480, el cual superaba el mínimo legal para el año 2017, que ascendía a \$737.717; que no pagaba arriendo como quiera que la familia vivía en una casa de propiedad de sus abuelos; que el hogar donde vivía la actora y la causante, también vivían sus otros dos hijos y su yerno, quienes aportaban cada uno la suma de \$100.000, como se dejó consignado en la investigación.

Asimismo, quedó demostrado que lo percibido por Natalia Contreras se destinaba para el tratamiento de su enfermedad, siendo la demandante incluso quien debía sufragar los gastos adicionales; también se dejó consignado en la declaración inicial vertida en la investigación, que la causante solo aportaba \$100.000 (f° 88), no los \$600.000 que posteriormente señaló la accionante en su interrogatorio de parte, sin que de esta última afirmación exista constancia, pues los testigos traídos al proceso, tampoco fueron coherentes con la declaración que figura en la investigación administrativa.

De otra parte, la señora MARY SÁENZ (vecina), dijo que en la casa vivían la señora Elsa con su hija Natalia y que era esta última la que contribuía en su mayor parte con los gastos del hogar, relato totalmente contradictorio a la que se efectuó ante la empresa investigadora en la que dijo: *«tengo conocimiento de que Natalia (...) deceso se encontraba laborando en omma [sic] y ayudaba económicamente a su madre con un valor de \$100.000, los cuales eran para cubrir los propios gastos en el hogar, al igual Cristian y Leidy apoyaban económicamente a la mamá. Desde que yo conozco a la señora María Elsa Méndez siempre ha trabajado como cocinera y en oficios varios, siendo la responsable económicamente del hogar asumiendo un gran porcentaje [...]»*

Por lo anterior, resulta claro que los deponentes en este proceso no dijeron la verdad frente a lo que aportaba la señora Natalia Contreras Méndez para la manutención de su progenitora, quedando en evidencia con los relatos inicialmente efectuados por la señora Elsa y Mary Sáenz ante el grupo investigador contratado por Protección S.A., así como lo dicho por el señor José Ángel Méndez, que los ingresos de la causante no fueron proporcionalmente representativos y determinantes en

relación a los ingresos de la demandante; que lo devengado se destinaba para sus tratamientos médicos y que la señora Elsa percibía otros ingresos adicionales con los cuales podía costear su alimentación y servicios públicos; si bien dentro del proceso la actora recalca que tuvo que sacar un préstamo para arreglos de su vivienda, así como el crédito hipotecario que tiene a su nombre, también se observa que reconoció en su declaración ante la investigadora, que tales deudas eran costeadas por ella misma y no por su hija, por lo que no se evidencia en este caso su imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL3173-2021, sostuvo:

[...] resulta claro que no cualquier contribución hecha por un hijo a las finanzas de su padres, tiene la capacidad de hacerlos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, pues para ello, se insiste es necesario que dependan económicamente de aquel, por lo que la Corte, ha indicado que si bien la dependencia no deba ser total y absoluta «(...) no significa que cualquier estipendio que se le otorgue a los familiares pueda ser tenido como prueba determinante para ser beneficiario de la pensión, pues esa no es la finalidad prevista desde el inicio, ni menos con el establecimiento en el sistema de seguridad social, cuyo propósito, se insiste, es servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas» (CSJ SL4811-2014). (Resaltado fuera del texto original)

En igual sentido, la Corte ha indicado los presupuestos que deben darse, para que se pueda predicar la dependencia económica de los padres respecto del hijo fallecido, y en tal virtud ser beneficiarios de la prestación pensional de sobrevivencia. Así en sentencia CSJ SL 2490-2019 que reitero la SL14923-2014, se dijo:

En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta, en todo caso, debe existir un grado cierto de dependencia, que la Corte ha identificado a partir de dos condiciones: i) una falta de autosuficiencia económica, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; ii) y una relación de subordinación económica, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital en un grado significativo.

Bajo lo expuesto, habrá de **confirmarse** la decisión de primera instancia.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

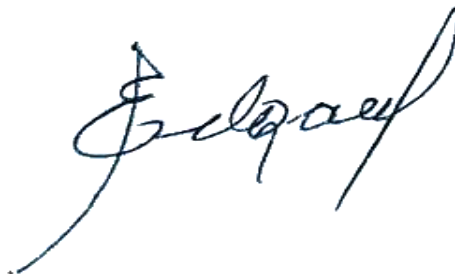
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

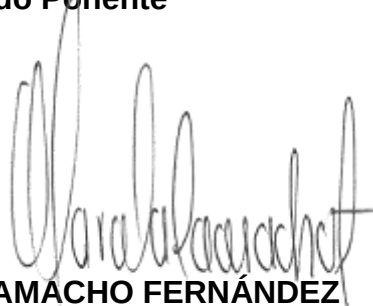
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandante, en la suma de \$500.000.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar', with a long, sweeping horizontal stroke extending to the left.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ MARINA NÚÑEZ VARÓN CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y AFP PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **LUZ MARINA NÚÑEZ VARÓN**, se declare como no válido y por ende ineficaz el traslado a través de formulario por media del cual efectuó la afiliación al RAIS; en consecuencia, se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida; se condene a la AFP Porvenir a trasladar con destino a Colpensiones los valores consignados en su cuenta de ahorro individual por concepto de aportes y rendimientos; se ordene a Colpensiones a recibir los aportes que le sean trasladados por parte de Porvenir; se condene al pago de costas procesales y a lo que resulte ultra y extra petita (f° 2).

Como hechos fundamento de las pretensiones (f° 1), señaló en síntesis, que nació el 16 de diciembre de 1965; que empezó a laborar en el año 1986, cotizando al ISS; que mientras estaba laborando en el Banco Popular un funcionario de Porvenir S.A. se acercó a dicha entidad y realizó una reunión general manifestando que el ISS se iba a acabar; que la pensión en Porvenir iba ser más favorable, lo cual la llevó a aceptar el traslado de régimen el 1° de abril del año 2000.

Narró, que a la fecha cuenta 1.650 semanas de cotización; que preocupada por su pensión decidió solicitar un cálculo de su mesada pensional arrojando como resultado que a sus 57 años de edad obtendría como mesada la suma de \$781.242 en Porvenir y en Colpensiones sería de \$2.600.000; que en razón a lo anterior, decidió solicitar la nulidad de su afiliación ante Porvenir el 7 de diciembre de 2018, y ante Colpensiones solicitó el restablecimiento de su afiliación el 7 de diciembre de 2018; que esas peticiones fueron negadas por ambas entidades.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (f° 51-68), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, manifestó ser cierta fecha de nacimiento de la demandante, afiliación y aportes ante la entidad, solicitud prestada y respuesta; respecto de los demás hechos, dijo no constarle. Propuso como excepciones de fondo inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada e innominada o genérica.

Respecto de **PORVENIR S.A.** la demanda se tuvo por no contestada mediante providencia del 18 de noviembre de 2019, al haber sido presentada de manera extemporánea.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 14 de abril de 2021 (CD f° 197), resolvió:

PRIMERO: declarar no probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo debido, inexistencia de la causal de nulidad y prescripción propuestas por las demandadas, según las razones en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que el traslado de la LUZ MARINA NÚÑEZ VARÓN identificada con C.C. 32.276.059, al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad RAIS, administrado por PORVENIR S.A., fue ineficaz, y por consiguiente no produjo efectos jurídicos.

TERCERO: DECLARAR que la señora NÚÑEZ VARÓN se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, y que esta entidad tiene la obligación legal de validar su vinculación, sin solución de continuidad, según las razones expuestas.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la vinculación de la demandante, tales como cotizaciones,

sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, frutos, rendimientos e intereses, sin que se autorice efectuar descuento alguno de esos valores, ni siquiera a título de gastos de administración, los cuales deberán ser asumidos por esa entidad de su propio patrimonio.

QUINTO: CONDENAR A PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones los dineros de la demandante a título de gastos de administración.

SEXTO: CONDENAR A COLPENSIONES a recibir ese traslado de fondos a favor de la demandante que efectuó PORVENIR S.A. y convalidarlos en su historia laboral.

Fundamentó su decisión, señalando que de conformidad con las documentales obrantes dentro del expediente se pudo constatar que la demandante se afilió al ISS hoy COLPENSIONES efectuando cotizaciones a dicha entidad desde el 13 de noviembre de 1986; que con posterioridad se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. el 23 de febrero de 2000, vinculación que se hizo efectiva a partir del 1° de abril de 2000, tal y como se corroboró con la certificación emitida por ASOFONDOS.

Sostuvo, que para el momento del traslado de la demandante ya reunía un gran número de semanas cotizadas que superaban las 694, lo cual obligaba a la AFP a efectuar un análisis más detenido frente a la conveniencia o no de cambiarse de régimen pensional siendo una gestión técnica y profesional que debió cumplir en su momento el asesor de Porvenir S.A., observando frente a ello, que obraba dentro del expediente formulario de afiliación en cual únicamente se consignaba una información general respecto del futuro afiliado tales como sus nombres y apellidos, número de cédula, dirección y datos del vínculo laboral, sin que se pudiera establecer de ese formulario que le brindó alguna información adicional tendiente a ilustrarle acerca de las condiciones y características de ese régimen pensional, de manera que, con dicha prueba no resultaba suficiente para concluir que a la demandante en efecto se le suministró una información que le permitiera tener claro las implicaciones de ese cambio de régimen.

Señaló, que la entidad se ocupó más por brindar una información comercial solo informándole los beneficios de la entidad, sin entrar a realizar comparaciones entre ambos regímenes para saber cuál le resultaba más conveniente, sin que se pudiera colegir de las pruebas allegadas que la demandante se le hubiere brindado una información clara, completa y comprensible sobre los dos regímenes pensionales; que la única prueba que obra dentro del expediente es el formulario de afiliación, aunado a que se había tenido por no contestada la demanda a Porvenir lo cual resultaba ser un indicio grave en su contra; tampoco se había podido tener una confesión del interrogatorio de parte rendido por la demandante, pues esta había corroborado lo señalado en la

demanda; por tales razones debía declararse ineficaz el traslado efectuado a Porvenir S.A.

RECURSO DE APELACIÓN

La **AFP PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que la motivación que llevó al juzgador a condenar a la entidad se fundamentó respecto al deber de información teniendo en cuenta la línea jurisprudencial que se ha emitido al respecto; sin embargo, tal criterio doctrinal no debió aplicarse de manera automática como quiera que no son los mismos supuesto fácticos, pues debía tenerse en cuenta que la parte actora al momento que realizó el traslado de régimen, si bien tenía aproximadamente 700 semanas, no era beneficiaria del régimen de transición; adicionalmente el traslado se efectuó en febrero del año 2000, momento en que se suministró el deber de información que existía para ese entonces.

Señaló, que debía tenerse en cuenta que para el momento del traslado estaba en rigor el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, donde la demandante no cumplía requisitos allí exigidos, de manera que el asesor no podía prever lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que ello surgió con posterioridad, sin que pudiera tener conocimiento si se iba a prolongar o no el régimen de transición, en tal sentido la actora no estaba renunciando a ningún beneficio pensional, siendo entonces que dentro de las facultades legales que otorgaba la Ley 100 de 1993, estaba en total libertad de realizar ese traslado tal y como lo hizo al momento de suscribir el formulario de afiliación, por lo cual no podía considerarse que fue un actuar desleal o engañoso por parte de la entidad demandada.

Arguyó, que no era dable declarar la ineficacia del traslado en razón a la mesada que pudiese recibir la actora como quiera que el RAIS tiene unas características las cuales pueden variar dependiendo de la modalidad pensional. Enfatizó, que condenar a la entidad a la devolución de aportes y rendimientos financieros como gastos de administración es desconocer la naturaleza del acto jurídico que se considera válido y frente a la condena de sumas adicionales son aspectos que no hacen parte del patrimonio económico de Porvenir ya que los mismos son asumidos por la aseguradora cuando se alcanza el capital del afiliado para sufragar las pensiones de sobrevivencia, invalidez o vejez.

Indicó, que en cuanto a los rendimientos financieros se estaba dejando de lado la facultad que le otorgó la Ley 100 de 1993, en la que se facultó a todas las AFP para

efectuar ese cobro y que son de buena fue al generarle rendimientos positivos dentro de su cuenta de ahorro individual; por lo tanto, ya no hacen parte del patrimonio económico de la actora, debiéndose tener en cuenta frente a ello el concepto emitido por la Superintendencia Financiera en enero del año 2020.

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación señalando que en este caso se daba total cumplimiento al deber de información tal y como lo estableció la Ley 100 de 1993, y la Ley 1328 de 2009. Por otra parte, no era dable indicar que la demandante no conocía las características del régimen cuando ha permanecido más de 20 años efectuando cotizaciones al RAIS; tampoco era factible que se informara que entre el RAIS y el régimen de prima media exista uno mejor que otro, puesto que cada uno de ellos cuanta con características diferentes, por lo que no en todos los casos procede la declaratoria de ineficacia del traslado, debiéndose verificar cada caso en concreto como lo indica la sentencia CSJ SL1452-2019, evidenciándose que en este caso se está ante una persona capaz y consiente, quien recibió la asesoría que obligaba la ley a la fecha del traslado. Por último, solicitó sea absuelta a la condena en costas teniendo en cuenta que Colpensiones no tuvo injerencia en el traslado de régimen.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir S.A. y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con el artículo 69 CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Porvenir S.A. es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por la actora en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión que: *i)* la señora LUZ MARINA NÚÑEZ VARÓN se afilió al ISS donde aportó desde el 1 de noviembre de 1986, hasta el 31 de marzo de 2000 (f° 10-11); y *ii)* que el **23 de febrero del 2000**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Porvenir S.A. (f° 92), la cual se hizo efectiva a partir del 1° de abril del año 2000, entidad en cual se encuentra vinculada actualmente.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

De otro, la Corte Suprema de Justicia también fijó que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio

de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede 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»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que 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 mismas 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»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP 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.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**23 de febrero del 2000**-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Porvenir que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Porvenir suscrito el **23 de febrero del 2000**, de él solo se advierte la fecha de

su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la «[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, 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» (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, como el hecho de que le hubiere brindado una supuesta reasesoría vía telefónica, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como

efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adocrinó:

[...] 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 régimen de prima media con prestación definida, 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 adocrinado 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 SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“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.

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel en su totalidad, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del

sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo tanto, se hace necesario, adicionar el ordinal cuarto en el sentido de ordenar a las AFP Porvenir, el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen de la demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

En cuanto a la condena en costas a Colpensiones en primera instancia, cabe mencionar que la misma es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, luego al resultar Colpensiones vencida en juicio en tanto tiene que recibir a la

actora y activar su afiliación, además de presentar oposición a las pretensiones de la demanda, debe ser condenada en costas.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, como quiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

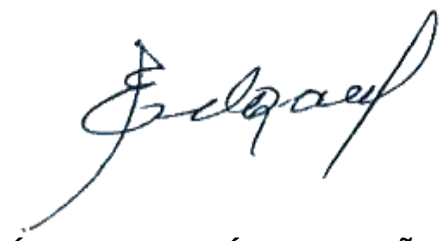
RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de CONDENAR a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo de permanencia. 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.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones en la suma de \$1.000.000., a cargo de cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ ALEJANDRO LIZARAZO
LIZARAZO CONTRA DIRECTV COLOMBIA LTDA.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

Pretende el señor JOSÉ ALEJANDRO LIZARAZO LIZARAZO se declare la existencia de un contrato de trabajo con la demandada, ejecutado entre el 18 de noviembre de 2011 y el 27 de julio de 2012; en consecuencia, se condene a la accionada a pagarle: *i)* los domingos y festivos que se causaron entre ese lapso a razón de 68.400; *ii)* la sanción moratoria desde el momento del despido hasta que se haga efectivo su pago, a razón de \$68.400 diarios por no haberle pagado los dominicales y festivos, y haberle retenido la liquidación definitiva por más de un mes; *iii)* la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a razón de \$68.400 diarios por no haber pagado en su totalidad las cesantías; *iv)* la reliquidación de las primas, vacaciones, cesantías e intereses a las mismas incluyendo los dominicales y festivos; y *v)* a las costas, gastos y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 55-57 exp. físico), señaló, que se vinculó a DirecTV Colombia Ltda., mediante un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 18 de noviembre de 2011, para desempeñar el cargo

de asesor comercial; que el salario mensual pactado fue un básico de \$633.905, más comisiones de \$1.4019.000; que la empresa le ordenaba trabajar los domingos y festivos mediante una programación que hacia la empleadora de forma mensual, pero que estos turnos no fueron pagados durante toda la relación laboral; que el 27 de julio de 2012 le dieron por terminado su contrato de trabajo, y que solo le entregaron la liquidación definitiva el 27 de agosto de ese mismo año.

Narró, que le realizó varios reclamos a la empresa por el no pago de dominicales y festivos, que los citó al Ministerio de Trabajo, que interpuso acción de tutela para que la empresa le diera respuesta a un derecho de petición en el que solicitó el reconocimiento de los conceptos en mención. Agregó que la demandada le adeuda la sanción moratoria por el no pago de dominicales y festivos, por el no pago de la liquidación definitiva el mismo día del despido, por el no pago de la totalidad de las cesantías, y los intereses a las cesantías.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

DIRECTV COLOMBIA LTDA., contestó (f.º 90-115 exp. físico), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó la celebración del contrato a término indefinido el 18 de noviembre de 2011, y el cargo para el que fue contratado; frente a los demás, señaló que no eran ciertos, aclarando que el salario pactado fue un básico de \$633.905 y variable el cual dependía del cumplimiento mensual de la matriz de desempeño, por lo que solicita remitirnos a los desprendibles de nómina; que el último básico recibido por el actor fue de \$662.500; que en el contrato de trabajo se pactó una jornada flexible de 48 horas semanales que se desarrollaría entre las 6 am y las 10 p.m., según la programación de la empresa y dependiendo de las necesidades del servicio; que el actor desarrollaba sus funciones fuera de la sede principal de la empresa, en sitios variables, por lo que no tenía la programación de los lugares específicos ni registro de visitas días y horas; que durante la relación laboral reconoció y pagó todos los salarios causados, y que de conformidad con el literal d) del artículo 161 del CST, cuando existe jornada flexible no hay lugar a pagar recargos por trabajo suplementario siempre que no se exceda de 48 horas semanales; que el contrato finalizó el 27 de julio de 2012, de manera unilateral y sin justa causa por parte de la empresa, con el pago inmediato de la indemnización legal por valor de \$2.504.291 y su liquidación definitiva.

Agregó, que el actor el 11 de mayo de 2015, mediante derecho de petición solicitó a la empresa la programación y registros de visitas días y hora en los sitios

donde desarrollaba sus labores, el cual fue respondido el 10 de junio del mismo año, indicándole que lo peticionado no existe; que no tiene registro de que la hubiesen citado al Ministerio del Trabajo; que sí se presentó una acción de tutela, pero que su resultado fue desfavorable al actor; que no adeuda concepto alguno al demandante.

Formuló como excepción previa la de prescripción; y como de fondo, las de inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de título y causa del demandante, buena fe, prescripción, pago, compensación, cobro de lo no debido, y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, al estudiar la excepción previa de prescripción en audiencia del 25 de febrero de 2020 (f.º 191-192 exp. físico), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, conforme a la parte considerativa y en consecuencia declarar terminado el proceso.

(...)

El *a quo* indicó que de acuerdo con los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS las acciones que emanen de las leyes sociales prescribían en tres años, que se contaban desde que la respectiva obligación se hubiese hecho exigible, fenómeno que podía interrumpirse, pero solo por un lapso igual con el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador, sobre un derecho determinado.

Indicó, que en el presente asunto no existía discusión frente a los extremos temporales de la relación laboral, pues estaba aceptado que la misma terminó el 27 de julio de 2012, por lo que estudiaría de fondo la excepción de prescripción propuesta.

Expuso, que la parte demandante interrumpió la prescripción con un derecho de petición radicado el «27 de julio de 2016» (*sic*) ante DIRECTV; es decir, un día después de vencidos los tres años, teniendo en cuenta que la relación laboral finalizó el 27 de julio de 2012 y este solo tenía hasta el «26 de julio de 2016» (*sic*), por lo que concluyó que en este asunto sí había operado el fenómeno de la prescripción.

Explicó, que si en gracia de discusión se tuviera como interrumpida la prescripción con la reclamación del «27 de julio de 2016» (*sic*), igualmente la acción se encontraría prescripta, porque conforme el artículo 94 del CGP, la presentación de la demanda solo interrumpe el término para la prescripción cuando el auto admisorio de aquella se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante.

Así, el actor presentó la demanda el 26 de septiembre de 2016, se admitió la misma el 31 de octubre de 2016, auto que fue notificado por estado el 1° de noviembre del mismo año; mediante auto del 18 de septiembre de 2017, el despacho ordenó el archivo de las diligencias por no haberse surtido ninguna actuación por parte del demandante, el 30 de octubre de 2017, el apoderado del actor solicita el desarchivar el proceso e indica que realizó la notificación a la pasiva; posteriormente el 26 de junio de 2018, la parte actora solicita el desarchivar el expediente y que se continúe con el trámite; que el despacho, mediante auto del 19 de octubre de 2018, ordenó realizar nuevamente la notificación de que trata el artículo 291 del CGP, porque la llevada a cabo no cumplió con los requisitos establecidos en la norma; no obstante, el 23 de octubre de 2018, DirecTV se notificó personalmente del proceso.

Narró, que entre la fecha del auto admisorio y la notificación de este, transcurrió más de un año, sin que ello hubiese ocurrido por negligencia o alguna actuación del juzgado ni por actuaciones exclusivas del demandado.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que interrumpió la prescripción con tres reclamaciones que se hicieron, a saber:

1. Se realizó una reclamación a través del Ministerio del Trabajo, y la empresa no compareció a atender las peticiones del actor.
2. Se presentó acción de tutela contra DirecTV reclamando los derechos aquí pretendidos, la cual, si bien fue desfavorable a las peticiones del accionante, esta interrumpió la prescripción.
3. Derecho de petición presentado ante la hoy demandada.

Además, considera que conforme el artículo 32 del CPTSS, a esta excepción no podía dársele el trámite de previa, porque había discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión, por lo que debía tramitarse como de fondo.

De otro lado, señaló que lo establecido en el artículo 94 del CGP, no es aplicable a los asuntos laborales, en el entendido que esta última tiene normatividad exclusiva *«de 3 años y no de 1 año como lo reza el CGP, por lo tanto, el despacho tenía que atender todos los efectos de la notificación y no aparece en el expediente que el despacho hubiese intentado siquiera la notificación personal de acuerdo con los señalado en el artículo 41 del CPTSS»*, pues era obligación del juzgado hacerla, y que las que regula los artículos 291 y 292 del CGP, son subsidiarias.

Mencionó, que no se verificó que una vez enviado el citatorio de que trata el artículo 291 del CGP, la empresa demandada no acudió a la notificación, por lo que debía revisarse la conducta de la pasiva. Por último, considera que el tiempo que el proceso estuvo archivado, no podía contarse para efectos de la prescripción.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si operó el fenómeno de la prescripción y si este se podía declarar como excepción previa.

En el presente asunto no es materia de discusión que: *i)* que entre las partes se celebró un contrato de trabajo a término indefinido el 18 de noviembre de 2011, para desempeñar el cargo de asesor comercial; y *ii)* que el señalado contrato finalizó el 27 de julio de 2012, de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador.

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Empieza la Sala por advertir que el artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, regula de manera expresa la forma y condiciones

de la contestación de la demanda en el proceso ordinario laboral, señalando en el numeral 6 que debe proponer «las excepciones que pretenda hacer valer debidamente fundamentadas»; y en el artículo 32, se indica el trámite que a ellas debe dársele, así:

*ARTÍCULO 32: TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1149 de 2007. El nuevo texto es siguiente:> El juez decidirá las excepciones previas en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio. **También podrá proponerse como previa la excepción de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión**, y decidir sobre la excepción de cosa juzgada (...).*

En el presente asunto, la pretensión del proceso es que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 18 de noviembre de 2011 y el 27 de julio de 2012; que entre este lapso se causaron unos salarios por trabajo suplementario realizado en día domingo y festivo, no obstante, la demandada DirecTV aceptó la clase de contrato y sus extremos temporales, lo que implica que no existe discusión frente a esos precisos asuntos, debiéndose precisar que el trabajo suplementario se hace exigible al momento del pago del salario del periodo en el que se ha causado, de acuerdo con el artículo 134 del CST; es decir, que en el *sub lite*, estos conceptos se hicieron exigibles con anterioridad o de manera concomitante al 27 de julio de 2012; por ende, sí era viable estudiar la prescripción como un excepción previa, pues no existe discusión sobre la fecha de exigibilidad de las pretensiones.

Ahora, en lo que respecta a la interrupción del citado fenómeno, debe señalarse que conforme el artículo 488 del CST y el artículo 151 del CPTSS, las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, pero que esta se interrumpe, **solo por un lapso igual**, con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado.

Sobre el tema de la prescripción y su interrupción, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5159-2020, expresó:

La prescripción es un modo de adquirir cosas ajenas, o bien, de extinguir las acciones y derechos, por haberse poseído dichas cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante un lapso de tiempo determinado. Es decir, la prescripción extintiva se entiende como una forma de extinción o desaparición de un derecho, real o personal o de una acción, cuando durante un determinado período de tiempo establecido en la ley, no se realizan ciertos actos, a lo que el ordenamiento le atribuye la consecuencia indicada (CSJ SL2501-2018).

Esta Sala de la Corte ha señalado que el fenómeno de la prescripción se justifica por razones de orden práctico y que exigen que las relaciones jurídicas no

permanezcan inciertas en el tiempo y se solucionen (CSJ SL, 2 may. 2003, rad. 19854). En materia laboral, en la sentencia C-412-1997 la Corte Constitucional indicó que dicha institución jurídica tiene como finalidad «el establecimiento de un término para el ejercicio de la acción laboral concurrente con la función del Estado de garantizar la vigencia y efectividad del principio de seguridad jurídica. Resulta entonces congruente con dicho principio, el imponer límite a la existencia de conflictos para que estos no perduren indefinidamente, siendo resueltos por medios pacíficos entre patronos y trabajadores».

*Sin desconocer el espacio fáctico de la acusación y como esta conmina a la Sala a determinar el momento a partir del cual comienza a contar el término de prescripción de las acreencias laborales reclamadas, es pertinente reiterar que acorde a lo estatuido en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres años que se cuentan a partir del momento en que cada uno se hizo exigible (CSJ SL13155-2016, CSJ SL 1785-2018 y CSJ SL2885-2019), de modo que quien exija una prestación social deberá alegarla en el término establecido, en cuyo caso, basta «el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador», **para que por una sola vez se entienda interrumpida** y comience a correr de nuevo el término por un lapso igual al inicialmente señalado. Al respecto, esta Sala ha adoctrinado que con ese «reclamo escrito» lo que el legislador pretendió fue que el empleador, ante el eventual inicio de un proceso judicial, hubiese conocido previamente sobre las acreencias que el trabajador pretendía que le fueran canceladas. De modo que ese «simple reclamo por escrito» puede entenderse **como cualquier requerimiento o solicitud por escrito que el trabajador hubiese realizado del derecho debidamente determinado y del que el empleador tuviese conocimiento**, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural (CSJ SL, 2 sep. 2020, rad. 55445).*

Asimismo, es importante tener en cuenta que el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos y aplicable a los procesos laborales en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del Estatuto Adjetivo del Trabajo y de la Seguridad Social, contempla la posibilidad que el término de tres años se entienda interrumpido desde la fecha de radicación de la demanda, siempre que el auto admisorio de aquella, o el de mandamiento ejecutivo, según sea al caso, «se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente». Una vez transcurrido ese tiempo, el efecto solo se producirá con la notificación del auto admisorio.

*Conforme lo anterior, la prescripción de las acciones laborales puede ser interrumpida a través de dos mecanismos diferentes y no excluyentes: **la extrajudicial**, mediante la presentación al empleador del simple reclamo escrito por el trabajador respecto de un derecho determinado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo; **y con la presentación de la demanda**, en los términos y condiciones señaladas por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil (CSJ SL, 13 dic. 2001, rad. 16725 y CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 38504). (Negrilla fuera del texto original).*

De lo anterior, resulta válido afirmar que el fenómeno de la prescripción se puede interrumpir por una única vez, ya sea, de un lado, mediante la presentación al empleador del simple reclamo escrito por el trabajador respecto de un derecho determinado, o a través de peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural y que fuesen notificadas al empleador; o de otro, con la presentación de la demanda, siempre y

cuando esta se notifique a la parte pasiva, dentro del año inmediatamente siguiente a la notificación del auto admisorio de la misma.

Bajo estos parámetros, se revisará el material probatorio con el fin de determinar si el actor interrumpió la prescripción, advirtiéndose que esta situación le compete acreditarla a la parte que se beneficia de ella, es decir, a la demandante (sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad 40404, reiterada recientemente en CSJ SL170-2021). Encontrándose en el expediente lo siguiente:

1. Acción de tutela de José Alejandro Lizarazo vs DirecTV, la cual le correspondió al Juzgado 43 Civil Municipal de Bogotá, quien profirió fallo el 22 de junio de 2015 (f.º 31-36) y de su contenido se extrae que se pretendía se protegiera el derecho de petición, por cuanto el accionante el 11 de mayo de 2015 había radicado una petición solicitando a su costa *«copia de las programaciones de trabajo que ustedes establecían, desde mi ingreso hasta la fecha de retiro»* (f.º 43).

El juez de tutela no protegió el derecho, porque encontró que DirecTV había dado respuesta de fondo, clara, precisa y congruente el 10 de junio de 2015 (f.º 42, 47 y 160).

2. El 27 de julio de 2015 radicó ante la Inspección del Trabajo Ministerio del Trabajo una solicitud de audiencia de conciliación, para que se citara a DirecTV para que realizara el *«reconocimiento y pago de los recargos dominicales y festivos, trabajo suplementario, descansos compensatorios y toda eventual reliquidación de derechos laborales que pudieran haberse causado desde la fecha de mi ingreso hasta la fecha de despido»* (f.º 49).
3. El 27 de julio de 2015 radicó ante DirecTV derecho de petición solicitando *«se efectuó el reconocimiento y pago de los recargos dominicales y festivos, trabajo suplementario, descansos compensatorios y toda eventual reliquidación de derechos laborales que pudieran haberse causado desde la fecha de mi ingreso hasta la fecha de despido»* (f.º 46 y 48).

De lo anterior, se colige que: *i)* la acción de tutela no interrumpe la prescripción porque esta tenía como fin que se diera respuesta a un derecho de petición donde se solicitó unas copias de la programación de los turnos a él asignado durante la relación laboral y allí no se reclamó el pago del trabajo suplementario; *ii)* la solicitud de audiencia de conciliación radicada ante el Ministerio del Trabajo, tampoco interrumpe dicho fenómeno, porque no se aportó constancia de que en efecto se hubiese notificado o comunicado a DirecTV de una posible audiencia de conciliación; y *iii)* el derecho de petición radicado el 27 de julio de 2015, si tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción, dado que el contrato de trabajo finalizó el 27 de julio de 2012, y los tres años que la ley otorga para efectuar reclamaciones en forma oportuna, iba hasta el 27 de julio de 2015.

Lo anterior, es así, por que conforme el artículo 67 del CC cuando se habla de términos (plazo), su conteo va de fecha a fecha, con exclusión del día en que ocurre el hecho que desencadena la prescripción; así también lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras en sentencia SL10126-2017, donde frente a este puntual aspecto, manifestó:

Así las cosas, no hay duda que el vínculo contractual laboral que admitió la demandada se ejecutó con la demandante como asesora jurídica, desempeñando funciones o tareas distintas al cobro de cartera morosa, finalizó el 30 de julio de 1998, y siendo ello así, el término trienal para reclamar de que tratan los artículos 488 del CST y 151 CPT, en este asunto vencía el 30 de julio de 2001, y como quiera que en esa última fecha precisamente se instauró en tiempo la demanda como da cuenta la constancia de folio 15 del cuaderno del juzgado, no pudo operar el fenómeno jurídico de la prescripción respecto de las acreencias laborales causadas a la terminación del contrato, ello incluso sin tener en cuenta que con los escritos del 26 de julio de 2001 se habría interrumpido la prescripción. (subraya fuera del texto). (Negrillas fuera del texto original).

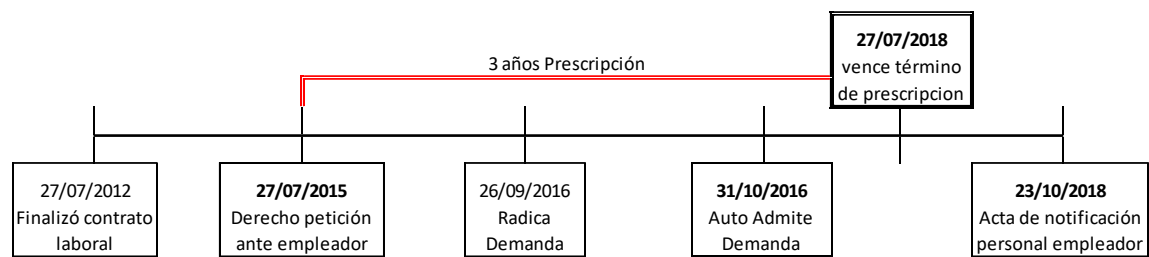
Al respecto, cabe traer a colación lo dicho por esta corporación, en el sentido de que la prescripción se debe contabilizar de fecha a fecha, tal como se dejó sentado en sentencia de la CSJ SL, 28 abr. 2009, rad. 33643 (...).

En conclusión, en este puntual aspecto se equivocó la juez de primera instancia, al señalar que la acción se encontraba prescrita al momento de instaurar la demanda, puesto que, la reclamación ante el empleador se radicó en tiempo, por lo que interrumpió por esta única vez el término de prescripción, y comenzó a correr de nuevo por un lapso igual, es decir, hasta el 27 de julio de 2018, lapso dentro del que debía interponer la acción judicial, como efectivamente se hizo.

En efecto, se observa que el escrito inaugural se radicó el 26 de septiembre de 2015, es decir, dentro del término para ello, siendo admitida mediante auto del 31 de octubre de 2016, por lo que, esta mantendría el término de prescripción interrumpido, única y exclusivamente si el auto admisorio se notificaba al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de esa providencia al demandante (artículo 94 del CGP), y vencido este plazo, la interrupción de la prescripción solo se produciría con la notificación al demandado.

Al revisar las actuaciones surtidas dentro del proceso se evidencia que, el auto admisorio se notificó por estado al actor el 1° de noviembre de 2016, y entre esta data y el mismo día y mes del año 2017, no se logró notificar al empleador DirecTV, por cuanto esta solo se hizo hasta el **23 de octubre de 2018**, cuando la apoderada judicial de la demandada se presentó al despacho, y se procedió a realizar el acta de notificación personal (f.° 89), se le entregó copia de la demanda,

se le advirtió que tenía 10 días para contestar la misma y solicitar las pruebas que pretendía hacer valer en el proceso, data para la cual la acción ya se encontraba prescrita, como quiera que la presentación de la demanda no interrumpió este fenómeno porque la notificación requerida no se surtió entre el 1/11/2016 y el 1/11/2017, por ende, ese término siguió corriendo hasta que se venció.



Ahora, dentro del proceso se observa que este fue admitido (31/10/2016) y que, pasados más de seis meses, el juzgado de instancia mediante auto del 18 de septiembre de 2017 (f.º 66), en aplicación del parágrafo del artículo 30 del CPTSS ordenó su archivo, por cuanto la parte interesada no había acatado lo ordenado en el auto inicialmente mencionado, esto es, no había realizado ninguna gestión para la notificación de la empresa demandada.

Recuérdese que el artículo 30 del CPTSS, regula el procedimiento en caso de contumacia, para que en determinadas circunstancias, se produzca un impulso oficioso del proceso laboral que impida su paralización indefinida; así, cuando ya está trabada la litis, se prevé: i) la falta de contestación de la demanda; ii) la ausencia injustificada del demandado y/o demandante o de sus representantes en las audiencias; y iii) la falta de comparecencia de las partes, casos en los que se continuará el proceso sin su asistencia; pero cuando no se ha trabado la litis, es decir, no se ha realizado la gestión para la notificación de la demanda, en un lapso de 6 meses después del acto admisorio de la misma, el proceso se archivará de forma provisional, tal como se explicó en la sentencia CSJ STL12071-2020, en donde se expresó:

De igual forma, analizó el artículo 30 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y señaló que en materia laboral se prevé que «la falta de gestión para la notificación de la demanda, cuando han transcurrido seis meses después del acto admisorio de la misma» es una de las causas para que se archive el proceso y se evite su «paralización indefinida».

(...)

Ahora, la Sala estima oportuno aclararle al proponente que el archivo en referencia es provisional que no tiene en materia laboral la connotación de un desistimiento tácito. Por consiguiente, aún tiene la posibilidad de solicitar a la funcionaria el

desarchivo, continuar el proceso y llevar a cabo las gestiones tendientes a lograr la notificación de la parte demandada, conforme las disposiciones normativas que se analizaron.

Así las cosas, ante la falta de gestión para cumplir lo ordenado en auto del 31 de octubre de 2016, que no era otra cosa que realizar los trámites para la notificación a la demandada, el despacho pasados más de 10 meses ordenó el archivo del proceso; ante esta decisión, el actor no interpuso recurso alguno, tan solo el 30 de octubre de 2017 (f.º 67), solicitó el desarchivo del proceso e informó que había realizado las diligencias conforme lo ordenado en los artículos 291 y 292 del CGP; no obstante, verificados los documentos anexos a ese memorial (f.º 68-72), se evidencia que únicamente se envió a la accionada la «*citación para diligencia de notificación personal artículo 291 del CGP numeral 3*», la cual fue recibida por DirecTV el 17 de octubre de 2017; y pese a que esta entidad no se presentó dentro del término allí estipulado, la parte actora no remitió la «*notificación por aviso*» regulada en el artículo 292 del CGP.

Posteriormente, el 26 de junio de 2018, solicitó nuevamente al despacho de origen que desarchivara el proceso y continuara con el trámite atendiendo que la demandada ya había sido notificada y hasta la fecha no había contestado la demanda (f.º 73), observándose que el proceso ingresó al despacho el 14 de septiembre de 2018, y mediante auto del 19 de octubre del mismo año, se indicó que el trámite realizado solo correspondía a la citación para notificación de que trataba el artículo 291 del CGP, y que este no cumplía con lo previsto en el mencionado precepto, «*pues no se encuentra adjunto la providencia que se notifica*», y ordenó al promotor del litigio realizarlo de nuevo, advirtiéndole que el trámite de notificación debía realizarse correctamente. Finalmente, el 23 de octubre de 2018, la apoderada de DirecTV se presentó al despacho y allí se realizó el acta de notificación personal y se dio el término legal para contestar la demanda.

Cabe recordar, que la comunicación enviada a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado regulada en el artículo 291 del CGP, es simplemente una comunicación o citación para que se presente a la dependencia judicial, que de ninguna manera puede entenderse como la notificación personal, pues esta, solo informa de la existencia de un proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia a notificar -auto admisorio-, a fin de que el citado comparezca al juzgado a recibir la **notificación personal**, y a partir de esta pueden surgir varias situaciones, una, es que la persona por notificar comparezca al juzgado, allí se le pone en conocimiento la providencia, y se le realiza un acta de notificación personal y a partir del día siguiente empiezan a contarse 10 días hábiles para que proceda a constituir

apoderado judicial y contestar la demanda, conforme lo previene el artículo 31 del CPTSS; otra es que la persona a notificar no comparezca dentro de la oportunidad señalada, por lo que el interesado debe proceder a practicar la notificación por aviso artículo 292 del CGP, que consiste en un documento que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino; este debe acompañarse de una copia informal de la providencia que se notifica; además, en concordancia con el artículo 29 del CPTSS, debe advertirse que debe concurrir al juzgado dentro de los 10 días siguientes y que de no hacerlo se le designará un curador para la *litis*.

Así las cosas, la citación que envió la parte actora a la pasiva, y que esta última recibió el 17 de octubre de 2017, no tiene la connotación de notificación personal, porque como ya se dijo, esta solo se perfecciona cuando la persona a notificar, comparece al juzgado, situación que solo ocurrió hasta el 23 de octubre de 2018, sin que el promotor del litigio hubiese en el año 2017, remitido la notificación por aviso, y continuado con el respectivo trámite ante la inasistencia de la demandada, evidenciándose su desinterés por cumplir con sus cargas procesales, lo que conllevó a que cuando DirecTV compareció al despacho a notificarse, la acción ya se encontrara prescrita, porque el actor tenía hasta el 27 de julio de 2018, para efectuar las diligencias pertinentes a fin de trabar la *litis*, lo que se itera no hizo.

Por lo tanto, se confirmará la decisión de primer grado.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo del demandante, como quiera que su recurso de apelación no salió avante y en virtud del numeral 1° del artículo 365 del CGP.

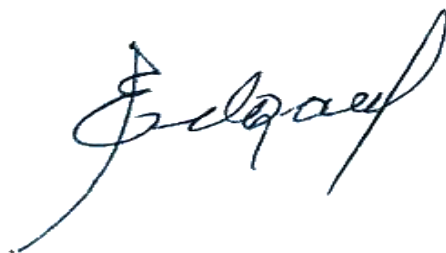
En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia, proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



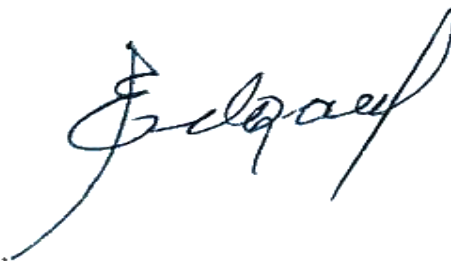
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$500.000, para cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente