

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-033-2021-00019-01
DEMANDANTE:	JOGNYSER POSADA PIEDRAHITA
DEMANDADO:	PEPSICO ALIMENTOS COLOMBIA LTDA.
ASUNTO:	Consulta Sentencia del 5 de agosto de 2022
JUZGADO:	Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Despido
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de atender el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte DEMANDANTE frente a la sentencia del 5 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JOGNYSER POSADA PIEDRAHITA** contra **PEPSICO ALIMENTOS COLOMBIA LTDA.**, con radicado No. **11001-31-05-033-2021-00019-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 4 de marzo de 1998 al 17 de febrero de 2018, el cual fue terminado de forma unilateral, ilegal e injusta por el empleador; como consecuencia de ello, se condene a la pasiva al pago de la indemnización por despido injusto, la indexación y las costas procesales.

¹ Fs. 7-25 Archivo 03 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que la causal para justificar su despido se desprende de una comunicación que recibió el 25 de septiembre de 2017, con la que se le abrió un proceso disciplinario y fue citado a descargos por una supuesta omisión al momento de elaborar los inventarios del distribuidor Ariel Josué Camargo y aclarar las acciones tomadas por la diferencia de inventarios vs cartera; que la argumentación del despido se dio con base en hechos ocurridos el 7 de febrero de 2018, donde expuso que si tenía los inventarios y que el mismo había denunciado, pero la empresa hizo caso omiso a sus argumentos. Agregó, que en la diligencia de descargos se le violó el debido proceso, pues se realizaron apreciaciones equivocadas respecto lo sucedido con el inventario del señor Ariel Josué Camargo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La pasiva se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa expuso, en síntesis, que en vigencia del vínculo laboral el actor incurrió en la omisión de sus funciones al momento de elaborar los inventarios del distribuidor Ariel Josué Camargo y no aclaró las acciones tomadas por la diferencia de inventario vs cartera, por lo que el 25 de mayo de 2017 se le abrió proceso disciplinario, el cual terminó con acta de compromiso del trabajador para no volver a incurrir en tales conductas. Adicionalmente, que el 3 de febrero de 2018 se le abrió otro proceso disciplinario por no haber reportado devoluciones por un valor de \$67.000.000 en el mes de diciembre y no realizó el conteo físico del 100 % del inventario, lo que ocasionó un mal procedimiento al definir la fecha de vencimiento del producto con base en una muestra aleatoria, aunado a que en visita realizada al distribuidor Baudilio Dueñas se detectó una mala relación con este cliente lo que deterioró la relación comercial, por lo que no cumplió con las obligaciones y funciones propias de su cargo, configurándose la justa causa para despedirlo.

Propone como excepciones de fondo las que denominó: prescripción y buena fe.

² Fs. 2-15 Archivo 004 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 5 de agosto de 2022, absolvió a la demandada de todas las pretensiones, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó en costas a la parte actora.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló, en síntesis, previo a relacionar las pruebas con las que contaba el expediente, que la parte demandada había demostrado la justa causa de despido, pues las omisiones o errores del trabajador con el distribuidor Baudilio Dueñas ocasionaron una pérdida a la empresa por más de \$65.000.000 y por hechos similares ya se le había adelantado un proceso disciplinario en el año 2017, en el cual el actor había suscrito un acta de compromiso respecto la forma de adelantar los inventarios, de lo que se desprende que entre el empleador y el trabajador existió un proceso de retroalimentación para el correcto desempeño de las funciones de este último en el cargo de líder de ventas. Agregó, que si bien no se aportó un manual de procesos o un documento específico respecto la capacitación al demandante, si quedó demostrado que al actor se le dio la instrucción de cómo debía ejecutar sus labores. Finalmente, señaló que al actor se le respetó el debido proceso cuando fue citado a la diligencia de descargos, ya que se le garantizó el derecho de defensa.

CONSULTA

Se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, por causa y con ocasión de lo dispuesto en el art. 69 C.P.T.S.S., Mod., Ley 1149 de 2007 art. 14, por haber sido la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si el despido del que fue objeto el demandante fue justo o injusto y, en consecuencia, si procede el pago de la indemnización correspondiente.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto: **1.** Que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido, el 4 de marzo de 1998 (fs. 27-33 Archivo 03 Expediente Digital); **2.** Que el contrato fue terminado de forma unilateral por el empleador, el 17 de febrero de 2018, aduciendo una justa causa para ello (fs. 53-57 Archivo 03 Expediente Digital).

Para resolver el problema jurídico planteado, debe anotarse que de conformidad con la pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, reiterada, entre otras, en la sentencia SL3278 de 2022, cuando en juicio se estudia la viabilidad de la indemnización por despido injusto, corresponde al trabajador demandante demostrar el hecho del despido y al empleador demandado, que aspire a salir avante ante la declaración y/o condena pretendida por su antiguo trabajador, debe acreditar que éste incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales acordadas previamente, que ameriten su despido unilateral por justa causa.

En el caso bajo estudio, los hechos que se endilgan al trabajador se extraen de la carta de despido en el siguiente tenor:

No obstante lo anterior, usted incumplió gravemente con sus obligaciones de la manera como paso a explicar a continuación:

- 1. Reportó devoluciones en el mes de diciembre de 2017, del distribuidor BAUDILIO DUEÑAS, por un valor de 67 millones de pesos correspondientes a mercancía averiada desde el mes de Noviembre de 2016, cuando su obligación es reportar mes a mes las devoluciones del mes anterior.*
- 2. No realizó conteo físico del 100% de las devoluciones del distribuidor BAUDILIO DUEÑAS en el mes de Diciembre de 2017, detectándose un mal procedimiento al definir la fecha de vencimiento de producto tomando una muestra aleatoria, asumiendo que todas las averías son de la misma fecha.*

En esa misma carta sostuvo la entidad demandada que las conductas señaladas constituían un incumplimiento de las obligaciones contractuales, legales y reglamentarias que daban lugar a la terminación del contrato de trabajo en tanto

se enmarcaban dentro de los artículos 56, 58, 60 y 62 del C.S.T., el reglamento interno de trabajo y demás normas concordantes.

Frente a las conductas endilgadas por la demandada y que a juicio de esta justificaban el despido, los argumentos de defensa expuestos por el promotor de la acción en la demanda son cuatro a saber; primero, que no recibió inducción en las labores propias del cargo; segundo, que llevaba los inventarios del distribuidor Baudilio Dueñas en debida forma; tercero, que las devoluciones de este distribuidor venían desde el año 2016 y, por tanto, no le correspondía reportarlas y; cuarto; que se le violó el debido proceso en la diligencia de descargos.

Respecto el primer y segundo argumento expuesto por el demandante, que tienen relación directa con el cabal cumplimiento de sus funciones en el cargo de líder de ventas, se tiene que a este se le había abierto un proceso disciplinario el 25 de mayo de 2017 (f. 234 Archivo 03 ED), con base en los siguientes cargos:

Ciudad, Bogotá Mayo 25 de 2017

PEPSICO

SEÑOR
JOGNYSER POSADA PIEDRAHITA
Sales Assoc Supervisor
Ciudad

Ref. Apertura de proceso disciplinario y citación a descargos.

La presente tiene por objeto comunicarle la decisión adoptada por la empresa, en el sentido de abrir proceso disciplinario en su contra, por los siguientes cargos:

Cargo 1: Omisión de función al momento de elaborar los inventarios del distribuidor Ariel Josué Camargo.

Cargo 2: Aclarar acciones tomadas por la diferencia de inventario vs cartera con la compañía del distribuidor Ariel Josué Camargo.

Como se puede observar, los cargos que se formularon en esa oportunidad al actor son muy similares a las conductas que se le endilgaron en 2018 y por las cuales la empresa tomó la determinación de despedirlo con justa causa. En la diligencia de descargos adelantada dentro de este proceso disciplinario (fs. 245-249 Archivo 03 ED), cuando se le indagó al trabajador si conocía las funciones propias de su cargo, contestó: *“Velar por el cumplimiento del presupuesto, realizar procesos de inventarios y averías de cada uno de mis distribuidores, gestionar por el buen manejo del territorio de ventas, y demás ítems que competen a buen funcionamiento del negocio.”*. Asimismo, al preguntársele si realizó de forma concienzuda los inventarios del distribuidor, manifestó: *“En su momento no se verificaba el 100% del producto, sino que se realizaba aleatoriamente acorde a la inducción recibida y a los altos inventarios y desorden presentado en su bodega”*. Igualmente, se le preguntó al trabajador si había recibido retroalimentación por un caso similar y este

contestó que si había recibido dicha retroalimentación por parte de José Luis Basto en el mes de septiembre.

Este proceso disciplinario terminó con un acta de compromiso suscrita por el trabajador, en los siguientes términos:

ACTA DE COMPROMISO

Yo Jognyser Posada Piedrahita identificado como aparece al pie de mi firma, me comprometo a partir de la fecha a inspeccionar, monitorear y revisar los movimientos de inventarios de mis distribuidores a cargo, así como de realizarlos con la mayor exactitud posible, compararlos vs la cartera que el distribuidor tenga con la compañía e informar a mi jefe inmediato de cualquier diferencia y/o anomalía que se detecte, para tomar las medidas correspondientes en cada caso.

Para constancia se firma en Bogotá D.C., a los 31 días del mes de mayo 2017

EMPLEADO


98.659.156 Env.

COACH


79470655

Para este punto, nótese que el actor se había comprometido con el empleador a realizar los inventarios con la mayor exactitud posible, compararlos versus la cartera del distribuidor e informar de forma inmediata cualquier diferencia y anomalía. Aunado que, de acuerdo con las respuestas emitidas en la diligencia de descargos, contrario a sus argumentos, si conocía las funciones propias de su cargo como líder de ventas y si había recibido retroalimentación para solventar casos de diferencias en los inventarios vs cartera con los distribuidores a su cargo.

A pesar de lo anterior, el 3 de febrero de 2018, es decir, menos de un año después de haberse culminado el proceso disciplinario referido con antelación, al demandante se le abrió un nuevo proceso disciplinario por conductas, como ya se indicó, muy similares a las que dieron origen al primer proceso, siendo los cargos en esta oportunidad los siguientes:

Cargo 1: El reportar devoluciones por un valor de 67 MM en el mes de diciembre cuando el normal proceder del negocio es recoger el 100% de las devoluciones siendo esta responsabilidad del Líder de ventas.

Cargo 2: El no conteo físico de las varias de distribuidores a su cargo.

Cargo 3: Al no realizar el conteo físico al 100%, detectándose un mal procedimiento al definir la fecha de vencimiento de producto tomando una muestra aleatoria, asumiendo que todas las averías son de la misma fecha.

Cargo 4: En visita realizada al distribuidor Baudilio Dueñas se detecta una mala relación con el distribuidor deteriorando la relación comercial.

La diligencia de descargos por este proceso disciplinario se llevó a cabo el 7 de febrero de 2018 (fs. 229-235 Archivo 03 ED), y al revisar de forma minuciosa la

misma, se observa que las respuestas dadas por el trabajador en relación con los cargos formulados fueron evasivas y contradictorias, pues cuando se le indagó si era clara la instrucción de que como líder de ventas debía recoger al distribuidor el 100 % de la devolución del mes inmediatamente anterior y realizar el 100 % del conteo de las averías de los distribuidores a su cargo, contestó que sí y que cumplía con esas instrucciones a cabalidad; sin embargo, al indagársele por el caso específico del distribuidor Baudilio Dueñas y las averías por valor de \$67.000.000 reportadas de forma extemporánea, reconoció que no realizó el inventario y el conteo de las devoluciones al 100 %, sino que hizo un conteo aleatorio, y al indagársele por las razones de esa omisión, contestó: *“Por el horario que me estaba cogiendo la noche y obviamente por el cansancio.”*.

Ahora, al absolver interrogatorio de parte dentro del proceso, al señor JOGNYSER POSADA PIEDRAHITA se le preguntó si había solicitado apoyo para el conteo de las averías del distribuidor Baudilio Dueñas y contestó que sí, pero que la empresa se lo había negado (Min. 17:01 – 1:06:42 Archivo 11). No obstante, se observa que dentro de la diligencia de descargos se le realizó el mismo cuestionamiento y este contestó: *“No sr”*, lo que evidencia que existe una contradicción entre lo expuesto al interior del proceso disciplinario y lo esgrimido dentro del proceso judicial.

Adicionalmente, en esta última diligencia de descargos se le preguntó al trabajador si había recibido retroalimentación para solventar situaciones como la presentada con el distribuidor Baudilio Dueñas y este contestó que sí porque el año pasado había tenido una situación similar con otro distribuidor.

Conforme lo expuesto con antelación, resulta claro para la Sala que los argumentos del demandante resultan infundados o sin la identidad suficientes para controvertir los cargos formulados por la demandada, pues no solo resulta claro que el trabajador conocía de antemano sus funciones, especialmente las relacionadas con manejo, conteo y devolución de inventarios y averías (dentro de las cuales se incluye producto vencido), sino que desde la suscripción del acta de compromiso del 31 de mayo de 2017, era consciente de la forma en que estas labores debían ser desarrolladas y frente a las cuales se comprometió cumplir a cabalidad, es decir, no realizar conteos aleatorios, sino que debía realizar el 100 % del conteo del inventario y las devoluciones, pero aun así, a pesar de que ya se le había abierto un proceso disciplinario por incumplir esas obligaciones, continuó omitiendo las funciones propias del cargo de líder de ventas.

Tampoco resulta de recibo el argumento que las averías del distribuidor venían desde noviembre de 2016 y, por tanto, no tenía la obligación de reportarlas, como quiera que dicha tesis lo único que hace es reafirmar el incumplimiento del actor en las funciones propias del cargo, pues como lo reconoció al absolver interrogatorio de parte, fue promocionado al cargo de líder de ventas en septiembre de 2016, es decir, desde que asumió dicho cargo estaba en la obligación de reportar las anomalías en los inventarios de los distribuidores a su cargo; sin embargo, y a pesar que en mayo de 2017 se había comprometido a reportar de inmediato cualquier diferencia o anomalía en los inventarios, solo reportó las averías del distribuidor Baudilio Dueñas por valor de \$67.000.000 en diciembre de 2017, cuando estas venían desde hace más de una año atrás, sin que pueda aducir el trabajador que no fue capacitado frente a esos aspectos, pues como lo dejó sentado en las dos diligencias de descargos, si había recibido retroalimentación para solventar esas situaciones de inventario y devoluciones con los distribuidores a su cargo.

Por último, hay que resaltar que revidas las actuaciones surtidas por la empresa demandada dentro los procesos disciplinarios que adelantó al demandante, en especial el que terminó con la decisión de despedirlo con justa causa, no se observa, como lo aduce la parte actora, que se le hubiese vulnerado el debido proceso, pues en ambos casos la entidad lo citó a la diligencia de descargos con la debida antelación, le corrió el respectivo traslado de las pruebas con que contaba para sustentar los cargos que estaban siendo formulados y le otorgó al trabajador la oportunidad para que aportara las pruebas que tuviese en su favor, pero a pesar de ello, el promotor de la acción no pudo controvertir las actuaciones y omisiones que se le endilgaron.

En ese sentido, no puede la Sala llegar a una conclusión diferente sino que, en efecto, por parte del trabajador se presentó un incumplimiento grave de las obligaciones a su cargo, el cual, aunque en los términos de ley no es necesario demostrar la materialización de un perjuicio para el empleador, en este caso, si quedó demostrado que las omisiones del actor generaron un perjuicio a la empresa por valor de \$67.000.000, es decir, la parte demandada cumplió con la carga probatoria que le correspondía de demostrar la configuración de la justa causa invocada en la carta de despido y que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en su integridad. Sin Costas en esta instancia por conocerse en consulta.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

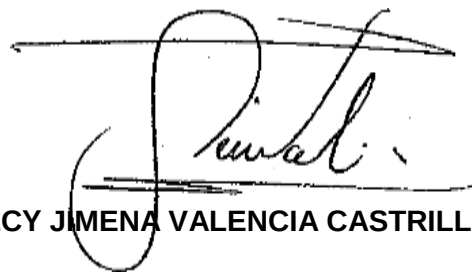
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 5 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Tres (33) del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

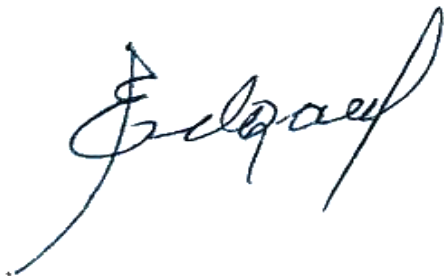
SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-001-2019-01321-01
DEMANDANTE:	MARTHA PATRICIA CASTRO BARÓN
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 14 de septiembre de 2022
JUZGADO:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, Dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto COLPENSIONES y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esa misma entidad, en lo que no fue objeto de apelación, frente a la sentencia del 14 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARTHA PATRICIA CASTRO BARÓN** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-001-2019-01321-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad de la afiliación efectuada en COLFONDOS S.A., el 30 de agosto de 1997 y anular las afiliaciones a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.; se ordene a COLPENSIONES recibirla nuevamente en el RPM como si nunca se hubiese trasladado de régimen; se condene a COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a pagar intereses moratorios por el retraso en aceptar el traslado de la demandante del RAIS al RPM y las costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que cotizó en el ISS hasta el 31 de agosto de 1997; que en septiembre de 1997, los asesores de COLFONDOS S.A. motivaron su traslado al RAIS, pues le indicaron que se podría pensionar a cualquier edad y con una mesada superior a la que recibiría en el RPM; que radicó derecho de petición en COLPENSIONES solicitando se permitiera su regreso al RPM y consecuentemente, se declarara la nulidad de las aficiones realizadas en COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., pero la entidad no dio respuesta a su solicitud.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.²

La administradora de fondos de pensiones se opuso a todas las pretensiones planteadas en su contra en el libelo de la demanda y argumentó que la afiliación de la demandante a la AFP Horizonte S.A. en el año 2004, se dio de forma libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada por el asesor sobre el funcionamiento del RAIS y sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación No. 04-0015286.

Propone como excepciones de fondo: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación genérica.

¹ Fs. 2-19 Archivo 01 Expediente Digital

² Fs. 388-414 Archivo 01 Expediente Digital

COLFONDOS S.A.³

La AFP se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que los asesores de la entidad están capacitados para presentar a los potenciales afiliados las características de ambos regímenes, por lo que a la demandante se le proporcionó información objetiva sobre el RAIS y su comparación con el RPM, entre ellos, cálculos comparados que le permiten entender las condiciones pensionales, al igual que información sobre las características, ventajas y desventajas del RAIS.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada, ausencia del vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de perjuicios.

COLPENSIONES⁴

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que no se allegó al plenario ninguna prueba que permita evidenciar la falta al deber de información en cabeza de la AFP que hubiese generado un vicio en el consentimiento al momento de asesorar a la demandante para su traslado de régimen pensional, como tampoco la configuración de la ineficacia y/o nulidad que afecten su decisión libre y voluntaria.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, la parte demandante no puede beneficiarse de su propia culpa y la demandante no sirve de excusa, inexistencia del derecho y la obligación, no procedencia de condena en costas y agencias en derecho en instituciones que administran recursos del sistema general de pensiones, innominada.

³ Fs. 446-462 Archivo 01 Expediente Digital

⁴ Fs. 470-489 Archivo 01 Expediente Digital

PROTECCIÓN S.A.⁵

La administradora se opuso a todas las pretensiones de la acción, indicando en su defensa que la afiliación de la demandante es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y del cualquier fuerza para realizarlo, como se observa del formulario de vinculación que se suscribió donde consta que dicho acto se realizó de forma libre y voluntaria, solemnizándose de esa forma la afiliación.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: 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 restituciones mutuas a 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, aplicación del precedente sobre los ACTOS DE RELACIONAMIENTO al caso concreto.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 14 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado del régimen pensional que hiciere el demandante; ordenó a COLPENSIONES autorizar el traslado de la demandante al RPM, en las mismas condiciones pensionales que tenía al momento de haber sido trasladada al RAIS; ordenó a COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A. trasladar con destino a COLPENSIONES los aportes efectuados por la demandante en el RAIS, 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, sin que le sea dable efectuar descuento alguno de la cotización total realizada por la accionante; declaró que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales 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

⁵ Fs. 512-530 Archivo 01 Expediente Digital

reservas dispuestas para el efecto; declaró no probadas las excepciones propuestas y se abstuvo de emitir condena en costas.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, previa relación de los medios de prueba practicados dentro del proceso, que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el sub examine, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, pues el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar ese hecho; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES**, interpuso recurso de alzada argumentando que se debía revocar la decisión, por cuanto no observaba vicio en el consentimiento, ni mucho menos falta al deber de información que diera lugar a que se declare la ineficacia del traslado al RAIS que realizó la demandante de manera libre y voluntaria. Agregó, que la información que proporcionaron las AFP del RAIS era la pertinente de acuerdo con la normatividad vigente para la época del traslado y, además, que la voluntad de la actora de permanecer en el RAIS se ratificó con los traslados horizontales que realizó.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por MARTHA PATRICIA CASTRO BARÓN al régimen de ahorro individual, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al

interesado, circunstancia que, atendiendo lo elementos de juicio que reposan el plenario, no acreditó **COLFONDOS S.A.**, con quien se surtió el traslado de régimen pensional, ni ninguna de las otras AFP del RAIS a las que estuvo vinculada la promotora de la acción, quienes tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **COLFONDOS S.A.** (f. 18 Archivo 02 ED), y también respecto de las demandas AFP del RAIS a las que se vinculó (fs. 426 y 531 Archivo 01 ED), **únicas prueba acercadas en relación con el acto de la afiliación al RAIS,** no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe el cuales son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles

implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto los formularios de afiliación suscritos por la demandante no fueron elaborados libremente por las AFP del RAIS demandadas, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que las entidades cumplieran con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante **COLFONDOS S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a ninguna AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que les correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, aunque no fue objeto de apelación, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de las demandadas, pues la demandante fue clara en indicar que se trasladó al RAIS porque en la empresa en la que trabajaba se hizo una campaña promocionando el traslado manifestándosele que el ISS se iba a acabar y que su pensión no estaba garantizada, pero nunca se le informó directamente sobre las ventajas o desventajas de pertenecer al RAIS (Min. 25:10-59:50 archivo de audio y video 07).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos y los gastos de administración que cobraron las AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) 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. (…)”

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión del A quo de ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración; no obstante, a pesar de que el Juez indicó que las AFP del RAIS debían trasladar al RPM cualquier monto recibido con motivo de la afiliación de la convocante, omitió hacer referencia expresa a las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por las AFP deber ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se adicionará la sentencia en ese sentido, como quiera que este punto del asunto se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, tal como se dejó sentado desde la parte introductoria de esta providencia.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a

COLPENSIONES, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 may. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: *«[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*”.

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por el demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por

dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionada, se reitera, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surtió a favor de **COLPENSIONES** en lo que no fue objeto de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

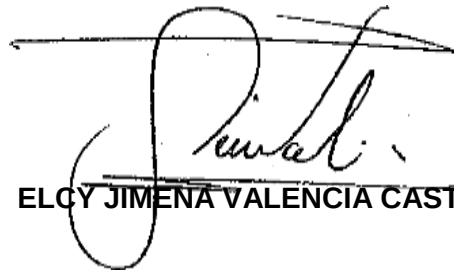
PRIMERO: PRIMERO: ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la sentencia del 14 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.**, **COLFONDOS S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** reintegrar a **COLPENSIONES** las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión. Estos recursos deben ser devueltos debidamente indexados a la fecha de traslado al RPMPD y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

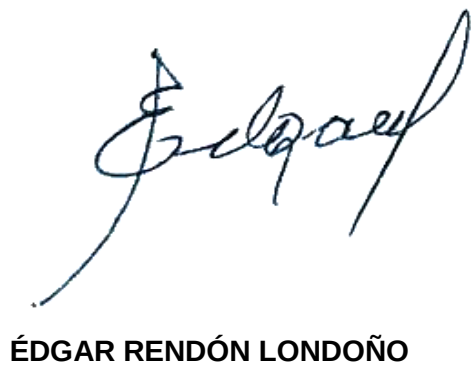
TERCERO: COSTAS en esta instancia cargo de **COLPENSIONES** por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-015-2021-00047-01
DEMANDANTE:	ALEJANDRO SALAMANCA GIL
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia 5 de septiembre de 2022
JUZGADO:	Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por las demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, respecto de la sentencia del 5 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ALEJANDRO SALAMANCA GIL** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-015-2021-00047-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El señor ALEJANDRO SALAMANCA GIL a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. el 18 de enero de 1995; como consecuencia, condenar a Colpensiones a recibirlo como afiliado cotizante, e igualmente, a la AFP Porvenir S.A. a liberarlo de sus bases de datos y a devolver todos los valores que hubiese recibido con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, con destino a Colpensiones; que se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 18 de diciembre de 1.961; además, que cotizó al otrora ISS desde el 17 de abril de 1.986 hasta el 18 de enero de 1.995, fecha en la cual se trasladó a la AFP Porvenir S.A., para lo cual le fue informado que podría pensionarse a una edad más temprana y que la prestación sería más favorable que en el ISS, aunado a que la entidad en mención sería liquidada, circunstancia que pondría en riesgo sus aportes a pensión. Adujo que el asesor de la sociedad convocada no le indicó al momento de la afiliación, el monto del capital requerido para obtener una renta vitalicia o retiro programado; tampoco le elaboraron la proyección de la pensión, mostrando la diferencia de la prestación en uno u otro régimen pensional, menos aún, se le presentó la información suficiente, clara y concisa que le permitiera tomar la mejor decisión respecto a su situación pensional. Dijo que conforme a la proyección pensional realizada por la AFP convocada a la acción el 8 de enero de 2021, se presenta una diferencia sustancial en el monto de la pensión que se reconocería en uno u otro régimen. Adujo que solicitó ante Colpensiones el retorno a dicha administradora, sin embargo, tal petición fue rechazada por la entidad, e igualmente, solicitó la nulidad de la afiliación a la AFP Porvenir, misma que fue resuelta de manera desfavorable a sus intereses.

¹ Archivo 01 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que carece de legitimación para pronunciarse sobre los pedimentos de la parte actora, como quiera que la afiliación efectuada por el demandante con la AFP fue un acto en el cual Colpensiones no tuvo injerencia alguna, por lo tanto sería inapropiado emitir conceptos favorables o desfavorables en relación con un acto jurídico en el cual la entidad no fue parte, precisando además, que no ha vulnerado derecho alguno al accionante, pues la única eventual falta que se le endilga es no haber aceptado la solicitud de traslado y/o nulidad, pasando por alto que es el Juez del Trabajo es el único competente para determinar la validez y/o eficacia del traslado, si las circunstancias narradas por el demandante en el escrito de demanda pueden considerarse como una violación al deber de información o si se configuró algún vicio en el consentimiento al momento de firmarse el formulario de afiliación.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción y caducidad, buena fe, cobro de lo no debido y la innominada o genérica

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S.A.³

La demandada PORVENIR S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual manifestó que brindó información a la parte actora de manera clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, también mencionaron las implicaciones de su traslado y los requisitos para

² Archivo 16 del expediente digital.

³ Folios 1 a 29 archivo 14 del expediente digital.

pensionarse bajo el régimen de ahorro individual, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma ley, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación del 18 de enero de 1995, fue producto de una decisión libre, espontánea e informada de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos del artículo 114 de dicha norma, los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el parágrafo 54 del CPT.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 5 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante del RPM al RAIS el 18 de enero de 1995 a través de la AFP Porvenir S.A.; como consecuencia, ordenó a Porvenir S.A. trasladar los recursos que obran en su cuenta de ahorro individual correspondientes a aportes, rendimientos financieros y bono pensional con destino a Colpensiones, y a esta a su vez, recibir dichos recursos, reactivar la afiliación del demandante y acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al RAIS. No impuso condena en costas.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que el traslado efectuado por el actor al RAIS, no cumple los presupuestos de legalidad, porque tal acto jurídico se consolidó desconociendo el término mínimo de permanencia de 3 años previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original. Agregó que la AFP Porvenir S.A. no cumplió con la carga de la prueba en cuanto a demostrar que cumplió ante el demandante su deber de información, pues el único medio de convicción allegado a las diligencias corresponde al formulario de afiliación, el cual no es suficiente para acreditar tal obligación, aunado a que, del interrogatorio de parte rendido por el extremo activo, no se constata confesión sobre la realización de una debida asesoría.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA PORVENIR S.A.** sustenta el recurso de apelación alegando que, el demandante al momento del traslado era una persona capaz, que tenía conocimientos para tomar una decisión libre, voluntaria e informada para celebrar tal acto jurídico. Añadió que en el año 2004 las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS realizaron publicaciones, a través de las cuales informaron a sus afiliados que podían retornar al RPM dentro del período de gracia dado por la Ley 797 de 2003. Indicó que el demandante se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal prevista por la norma en mención para efectuar un nuevo traslado de régimen pensional. Dijo que al convocante también le asistía el deber de estar informado sobre los servicios que iba a contratar, e igualmente, indagar sobre las características, condiciones generales y restricciones a las que estaría sometido en el RAIS, tendiendo la obligación de exigir explicaciones verbales o escritas, que le permitieran tomar decisiones informadas. Adujo que la sociedad siempre le ha garantizado a sus afiliados o potenciales afiliados el derecho de información, de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993, al punto que ha puesto de presente las implicaciones del traslado y los requisitos para acceder a las prestaciones previstas para el RAIS, por manera que la suscripción del formulario con la AFP, está precedida de una decisión libre, voluntaria e informada, lo cual ocurrió en el caso del actor, quien así lo afirmó en su interrogatorio de parte. Concluyó que ha cumplido ampliamente con la carga procesal que le fue impuesta, pues aportó los documentos que tiene en su poder, mismos que corresponden a los exigidos por la normatividad vigente para la época, como lo es el formulario de afiliación, a más que el artículo 9º del C.C. ha previsto una presunción legal, según la cual la ignorancia de la ley no sirve de excusa, de manera que una vez promulgada la Ley 100 de 1993, esta debe ser conocida por todos los habitantes del territorio nacional.

A su turno, la **DEMANDADA COLPENSIONES** sustenta el recurso de apelación alegando que, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4819-2018 y SL1421-2019 ha determinado que el efecto de la ineficacia corresponde a retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto

que se declara ineficaz, de tal suerte que hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir, recursos de la cuenta individual de ahorro, cuentas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración. En ese orden, adujo que no es posible exigir a la entidad, asumir cargas ocasionadas por un traslado desinformado, en el cual no tuvo injerencia alguna, sin recibir la totalidad de los aportes del afiliado, que se entiende que siempre estuvo vinculado al RPM, menos aun cuando en este el 13% de la cotización se destina al financiamiento de la pensión, mientras que en el RAIS, es apenas del 11,5%, motivo por el cual es procedente ordenar a la AFP convocada la devolución de la totalidad de la cotización efectuado por el convocante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si la afiliación del demandante al RAIS es ineficaz por haberse trasladado desconociendo el término mínimo previsto en la ley para el efecto, y encontrarse en una situación de multivinculación. En caso negativo, establecer si se cumplen o no los

presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por ALEJANDRO SALAMANCA GIL al régimen de ahorro individual administrado por la AFP Porvenir S.A. ante el desconocimiento del deber de información, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

En el presente asunto no es materia de discusión: i) que el demandante realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales desde el 13 de octubre de 1989 hasta el 31 de diciembre de 1994, como se evidencia de la historia laboral obrante en el expediente administrativo allegado por Colpensiones (carpeta 29 del expediente digital); ii) que solicitó la vinculación a la AFP Porvenir S.A. el 18 de enero de 1995, como se constata del formulario de afiliación (folio 87 archivo 02 del expediente digital).

MULTIVINCULACIÓN

Considerando que el Juzgado de Conocimiento determinó que el traslado de la parte activa no atendió los términos mínimos de permanencia previstos en la ley, la Sala procede a analizar este punto, en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones.

Para el efecto, habrá de indicarse que de acuerdo con el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, la multivinculación se presenta cuando una persona cambia de régimen o de administradora, antes de los términos legales previstos, de ahí que, en caso de incumplirse con esta regla, la misma norma señala que *“será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales”*.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a este tema en la sentencia CSJ SL4777-2017, indicó:

“[...] desde tiempo atrás esta Sala ha sostenido que el efecto de la afiliación múltiple al sistema pensional, de conformidad con lo establecido en el art. 17 del D. 692/94, es la validez de la última efectuada en los términos legales, de manera tal que una vez definido este aspecto, lo que procede es la

transferencia de los saldos a la administradora de pensiones cuya afiliación resulte válida, por cuanto a ésta corresponde asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones de invalidez, vejez y muerte”.

Teniendo en cuenta que el demandante diligenció el formulario de solicitud de vinculación a la AFP Porvenir S.A. el 18 de enero de 1995, se tiene que la norma aplicable para resolver el caso de multivinculación es el Decreto 692 de 1994.

Ahora bien, en apoyo a la Circular 058 de 1998, que desarrolló la disposición en comento, las personas que se encontraban afiliadas al Instituto de Seguros Sociales al 31 de marzo de 1994, podían trasladarse de régimen pensional en el momento que quisieran, pues la regla que impedía trasladarse dentro de los 3 años siguientes, sólo aplicaba para aquellas personas que no se encontraban vinculadas al ISS antes del 31 de marzo de 1994.

En este orden de ideas, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas obrante en las diligencias (carpeta 29 del expediente digital), y los hechos de la demanda que no fueron objetados, se tiene que el señor ALEJANDRO SALAMANCA GIL se encontraba vinculado al Instituto de Seguros Sociales desde el 13 de octubre de 1989, por lo que, en ejercicio de su derecho de elección, podía escoger el régimen pensional que se ajustara a sus necesidades, sin ninguna restricción legal.

De ahí que, si bien el Juzgado de Conocimiento consideró que la selección inicial del actor se efectuó el 1º de abril de 1994 y que solo podía realizar un traslado de régimen hasta el año 1997, lo cierto es que tal interpretación resulta desacertada conforme a la normatividad referenciada y a los hechos probados; siendo diáfano que no se presentó una multivinculación como equivocadamente lo concluyó el Juzgado de primer grado, y por lo tanto, no es viable indicar que la afiliación al RAIS es ilegal por este hecho. De modo que, se procederá a analizar si se presenta una ineficacia de traslado por omisión en el deber de información, como el *A quo* lo refirió en su sentencia, de manera alternativa.

INEFICACIA DE TRASLADO

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es el administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al**

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

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 del CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (f. 87 archivo 02 del expediente digital), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por el demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que

correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados, el cual debe atender respecto de todos sus afiliados, independientemente de su formación profesional. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el actor a **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, cabe anotar, que del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, contrario a lo referido por la AFP Porvenir S.A., bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada en mención, pues el actor fue claro y contundente en manifestar que se trasladó de régimen, porque el asesor de la demandada le indicó que el ISS sería liquidado, lo cual ponía en riesgo los aportes que había efectuado desde el año 1986, aunado a que la pensión sería de mayor valor, misma que podía adquirir a cualquier edad, sin ninguna restricción y que la prestación sería heredada por su hijo. (Min. 00:11:19-00:24:37 archivo 30 del expediente digital).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el actor y de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos. No obstante, como lo reclama COLPENSIONES en su recurso de alzada, el A quo omitió ordenar la devolución de los gastos de administración, comisiones, seguros previsionales y descuentos para el fondo de garantía de

pensión mínima que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(...) 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. (...)”

Conforme con lo anterior, fue desacertada la decisión del A quo de no ordenar a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el accionante estuvo afiliado en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo, véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se adicionará la sentencia en ese sentido, como así lo petitionó Colpensiones en la alzada.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a

COLPENSIONES, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72.467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que *“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*.

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por el demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones

económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionada, ante la prosperidad parcial del recurso formulado por Colpensiones. Se imponen costas a cargo de Porvenir S.A., incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, sin costas a Colpensiones, dada la prosperidad de su recurso de apelación.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia del 5 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** también reintegrar a **COLPENSIONES** los gastos de administración, las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión. Estos recursos deben ser devueltos debidamente indexados a la fecha de traslado al RPMPD y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás

*Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá*

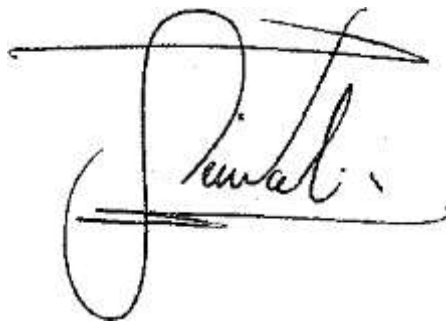
información relevante que los justifiquen, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, sin costas a Colpensiones, dada la prosperidad de su recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

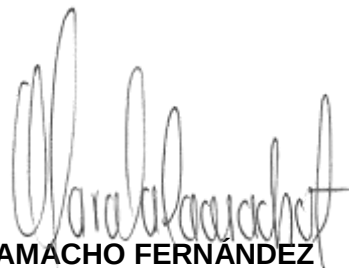
Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-016-2019-00417-01
DEMANDANTE:	GLADYS GRACIELA AGUILAR CASTRO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación Sentencia 25 de agosto de 2022
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Intereses moratorios
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a su favor, respecto de la sentencia del 25 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **GLADYS GRACIELA AGUILAR CASTAÑO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** con radicado No. **11001-31-05-016-2019-00417-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La señora GLADYS GRACIELA AGUILAR CASTAÑO a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se condene a la pasiva al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 1º de abril de 2012 hasta la fecha en que se efectúe el pago, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 23 de diciembre de 2006 cumplió 55 años y contaba con 853 semanas, de las cuales 594 habían sido cotizadas dentro de los 20 años anteriores, es por ello que en el año 2008 se acercó al otrora ISS, para informarse sobre el derecho pensional que le asistía, sin embargo, en dicha entidad se le comunicó que no tenía causada la prestación de vejez, en tanto presentaba inconsistencias en su historia laboral, en especial, respecto de su empleador Hospital San Juan de Dios, para quien trabajó durante un período de 14 años. Adujo que solicitó ante dicha fundación ser incluida en los pasivos adeudados, al igual que al ISS efectuar los cobros debidos. Agregó que en cumplimiento de fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., la Fundación San Juan de Dios en Liquidación reconoció y ordenó el pago de los aportes a pensión adeudados, por la suma de \$37.779.349, mismo que se concretó el 14 de septiembre de 2010 por la Fiduprevisora S.A.; no obstante, dicho pago jamás se vio reflejado en su historia laboral, lo cual frustró su reconocimiento pensional, pese a que elevó múltiples peticiones ante el ISS y Colpensiones entre los años 2012, 2013 y 2014. Advirtió que solo mediante la Resolución GNR 213528 del 16 de julio de 2015, Colpensiones procedió a reconocer y pagar a su favor la pensión de vejez, de manera retroactiva desde el 1º de abril de 2012. Que el 13 de febrero de 2018, elevó solicitud ante la encartada, requiriendo el reconocimiento de los intereses moratorios por la mora injustificada en el reconocimiento pensional de alrededor de 9 años, los cuales le fueron negados mediante la Resolución SUB42327 del 19 de febrero de 2018.

¹ Folios 25 a 34 archivo 004 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que los intereses moratorios proceden cuando se dejan de pagar mesadas reconocidas, lo cual no ocurrió en el presente caso, toda vez que la pensión que se le adjudicó a la activa, implicó el reconocimiento total de los valores a que tenía derecho.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de causa para demandar, buena fe, prescripción y caducidad y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de agosto de 2022, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 1º de octubre de 2013 hasta el 31 de agosto de 2015, debidamente indexados desde el 1º de septiembre de 2015 hasta que se verifique su pago; declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva y condenó en costas.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que la parte actora solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez desde el 31 de mayo de 2013, calenda desde la cual la entidad demandada contaba con 4 meses para reconocer la prestación, sin embargo, esta fue reconocida desde el 1º de abril de 2012 mediante acto administrativo proferido en el año 2015, esto es, después de vencido el término en mención, de suerte que proceden los

² Folios 65 a 67 archivo 023 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

intereses moratorios reclamados desde el 1º de octubre de 2013 hasta el 31 de agosto de 2015, dado que la activa fue incluida en nómina en septiembre de esta última anualidad. Agregó que no resulta atendible la justificación brindada por el extremo pasivo, relativa a la que la Fundación San Juan de Dios no había realizado el pago de los aportes en mora, en tanto que dicho empleador procedió a su reconocimiento mediante resolución emitida desde el 12 de agosto de 2010, aunado a que conforme al criterio de la Corte Suprema de Justicia, los intereses moratorios son procedentes cuando la administradora de pensiones no realizó el reconocimiento pensional en debida forma y omitió el pago que por derecho le corresponde a la activa. Concluyó indicando que no se encuentra demostrada la excepción de prescripción y que debe reconocerse la indexación de los intereses reclamados, toda vez que los mismos debieron pagarse desde hace 7 años.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA** formuló recurso de apelación, argumentando en síntesis que conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la mora en el pago de las mesadas pensionales se configura cuando se presente retardo en el pago de la prestación, entendido este como la entrega de las sumas a que tiene derecho el pensionado, sin hacerla extensiva a la mora en el reconocimiento de la prestación que origina el pago de las mesadas adeudadas. Agregó que en el caso analizado no se acreditan los presupuestos de la normatividad *ejusdem*, toda vez que Colpensiones no ha incurrido en retardo o mora en el pago de mesadas pensionales, al no existir acto administrativo que reconociera la prestación. Indicó que conforme a sentencia C-601 de 2000, los intereses moratorios surgieron con la Ley 100 de 1993, para equilibrar las cargas correspondientes, cuando una entidad de previsión social o un órgano de seguridad social incurría en mora en el pago efectivo de las mesadas pensionales; adicionalmente en sentencia T-586 de 2012, se indicó que si bien los intereses moratorios proceden respecto de cualquier tipo de pensión, los mismos no se previeron para reajuste pensional derivado de la indexación de la primera mesada pensional y, finalmente en sentencia T-580 de 2003, se refirió que los intereses moratorios pueden cobrarse vía

acción de tutela en casos en los cuales el interesado pertenece al grupo de la tercera edad. Adujo igualmente, que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y lo previsto en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, las entidades de seguridad social cuentan con un término de 4 meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional de vejez, invalidez y reliquidación o reajuste de las mismas, acotando que en todo caso, ninguna autoridad puede tardar más de 6 meses después de elevada la solicitud, para realizar efectivamente el pago de las mesadas pensionales. Resaltó que en los términos de la sentencia SL4754 de 2019 habrá retardo por la entidad competente para el reconocimiento y pago de la pensión cuando presentada la solicitud de manera completa no se dé respuesta de fondo en el término de 4 meses en el caso de vejez, acotando que existen circunstancias en las cuales la demora en dar respuesta, se debe a la necesidad de establecer verdades reales, como lo es establecer el beneficiario de la prestación o cuando nos encontramos en un cambio jurisprudencial. Concluyó solicitando que debe revocarse la condena impuesta, conforma a los argumentos referidos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de

Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si Gladys Graciela Aguilar Castro es beneficiaria de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

STATUS DE PENSIONADA

Al analizar las pruebas allegadas al plenario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 CPL, se colige que a la señora Gladys Graciela Aguilar Castro le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución GNR 213528 del 16 de julio de 2015, a partir del 1º de abril de 2012 y en cuantía inicial de \$1.405.682, en aplicación a lo estatuido por el Acuerdo 049 de 1990, por vía del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual fue reliquidada en cuantía de \$1.416.727 a través de la Resolución GNR 37484 del 3 de febrero de 2016, al igual que en cuantía de \$1.421.696 mediante la Resolución GNR 102710 del 12 de abril de 2016, conforme se observa en los distintos actos administrativos que obran en el expediente allegado por Colpensiones (Carpeta CD folio 80 del expediente digital); de igual forma, se acreditó que la actora solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez desde el 31 de mayo de 2013, según da cuenta la Resolución GNR 350512 del 11 de diciembre de 2013, que también obra en el expediente administrativo; supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes en litigio, en esta segunda instancia.

Aclarando igualmente, que la pasiva no ha elevado reparo referente a la prestación pensional, por lo que esta Sala no efectuará ninguna acotación al respecto en la medida que su competencia se ciñe al análisis de las condenas impartidas en contra de Colpensiones.

INTERESES DE MORA – ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993.

Sobre el particular, la parte demandada se centra en indicar que los intereses de mora de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, únicamente se causan cuando reconocida la prestación, la entidad administradora de

pensiones retarda el pago de la mesada pensional, entendiendo que la figura de la mesada pensional surge a la vida jurídica con la expedición del Acto Administrativo o la ejecutoria de la sentencia judicial de reconocimiento.

Manifestación anterior que encuentra desacertada esta instancia, pues las mesadas pensionales no se causan al reconocimiento de la pensión (Acto Administrativo o sentencia), sino que se derivan del cumplimiento de los requisitos mínimos de la norma legal que persigue, es decir, desde que el afiliado cumple con los pedimentos propios de la prestación pensional que ruego. Motivo por el cual, no es de recibo la interpretación aludida por la pasiva, al advertir que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 al señalar *«a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago»*, se estaba refiriendo a los emolumentos percibidos con posterioridad al reconocimiento de la pensión, pues, se *itera*, las mesadas se causan desde el cumplimiento de los pedimentos de ley.

Al punto, suma recordar que el enunciado *«las mesadas pensionales de que trata esta Ley»*, incorporan las prestaciones causadas o que se llegasen a causar bajo los lineamientos de los regímenes anteriores de prima media con prestación definida, como lo es para el caso de autos, el estatuido por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

Ahora, preciso resulta indicar que la prestación rogada puede ser concedida ante la tardanza en el reconocimiento de la prestación pensional por los riesgos del I.V.M., o de así petitionarlo, por la mora en el pago del retroactivo, existiendo para cada asunto un momento disímil de nacimiento así como de cese de pago.

Sobre el particular, si se reclaman los intereses de mora por tardanza en el pago de la pensión, los mismos se estructurarán atendiendo el *petitum*

que se eleve sobre este puntual aspecto y hasta la data en que se reconoció la pensión, entendida como la fecha de inclusión en nómina e inicio de pago.

Empero, cuando la activa suplica la institución de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por la demora injustificada en el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, evidente emana que estos deben computarse según la calenda de solicitud sobre mesadas adeudadas (retroactivo) y hasta que se pague el mismo, si es que no se ha efectuado.

De suerte que, fluye diáfano de las manifestaciones inmersas por el A quo, así como lo reclamamos elevados desde el libelo inicial, que el *sub lite* se centra en la sanción por la dilación irrazonable de Colpensiones en el reconocimiento de la pensión de vejez, razón por la cual, en ese sentido, se circunscribirá esta segunda instancia.

En claro lo precedente, pertinente es subrayar que si bien las mesadas pensionales para la prestación de vejez se causan a la fecha de cumplimiento de los requisitos de Ley, los intereses moratorios no se reconocen desde dicha data, pues las entidades de previsión social cuentan con un periodo de exención en el otorgamiento, que corresponde a cuatro (4) meses contados desde la radicación de la solicitud pensional y, vencido dicho termino, es que procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, en virtud del parágrafo 1º, artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que a la letra reseña «*Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho*».

Supuestos fácticos que en el *examine* se evidencian cumplidos, pues es diáfano que la prestación pensional fue reclamada por AGUILAR CASTRO desde el 31 de mayo de 2013 (Carpeta CD folio 80 del expediente digital), cuando ya acreditaba los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, tales como edad y densidad de cotizaciones exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, sin embargo, aquélla fue reconocida solo hasta la Resolución GNR 213528 del 16 de julio de 2015, siendo oportuno acotar que para la fecha de

la reclamación administrativa ninguna relevancia tenía la mora en la que había incurrido la Fundación San Juan de Dios, respecto de los aportes pensionales de la activa, porque como lo refirió el Juzgado de Conocimiento, dicho empleador efectuó su pago con mucha anterioridad, esto es, desde el 14 de septiembre de 2010, conforme a la Resolución 0151 del 12 de agosto de 2010 y la certificación emitida por la Fiduprevisora S.A. obrantes a folios 4 a 9 archivo 004 del expediente digital.

De tal manera que resulta evidente que se ha incurrido en mora por parte del extremo pasivo en el referido reconocimiento, como quiera que desde el 31 de mayo de 2013 la demandante solicitó ante la entidad el reconocimiento de la pensión y por lo tanto el pago de las mesadas a lugar, cuando además ya había acreditado los requisitos para el efecto, tal como lo admite la entidad demandada en la resolución prestacional, al reconocerla desde el 1º de abril de 2012, lo que deja entrever una conducta omisiva e irresponsable de la llamada a juicio, pues es bien sabido que tratándose de derechos pensionales estos deben observarse con la mayor pulcritud y responsabilidad, más aún cuando la mora de Colpensiones para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez no se funda en ningún argumento válido.

Así, tratándose de una entidad oficial de seguridad social, y siendo esta un servicio público de carácter obligatorio (Art. 48 de la Constitución Política de Colombia), tiene la obligación en sus actuaciones administrativas, de desarrollarlas especialmente con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía procesal y celeridad como lo ordena el art. 3 del C.P.A.C.A. sobre la forma como deben actuar las entidades del Estado en la prestación de los servicios públicos y, en respeto y observancia de los artículos 13 y 46 de la Constitución Política de Colombia.

En el asunto jurisdiccional, se tiene por tanto que los intereses moratorios se han generado sobre las mesadas que se han causado a favor de la convocante, los cuales corren desde el 1º de octubre de 2013 (4 meses

después de la reclamación) y hasta el 31 de agosto de 2015, como así lo señaló el Juzgado de Conocimiento, pues conforme a la Resolución GNR 213528 del 16 de julio de 2015, la prestación de vejez junto con el retroactivo pensional, fue incluida en la nómina de agosto de 2015 que se paga en el mes de septiembre de símil año (folio 13 archivo 004 del expediente digital). Realizadas las operaciones aritméticas del caso, y teniendo en cuenta que el *a quo* no impartió condena en concreto, se adicionará la orden de primer grado, en el sentido de condenar a los intereses moratorios en suma única de \$24.031.702,00.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza de la demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado en debida forma por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al contestar el introductorio, en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a su favor.

Pues bien, de entrada ha de indicarse que en materia laboral existen normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que: “...*Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto...*”. En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí, dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia que al reconocerse la

pensión mediante la Resolución GNR 213528 del 16 de julio de 2015 (folios 10 a 15 archivo 004 del expediente digital), reclamarse el pago de los intereses moratorios el 13 de febrero de 2018 (folios 17 a 19 archivo 004 del expediente digital) e interponerse la demanda ordinaria laboral el 9 de julio de 2018 como figura en el acta individual de reparto (archivo 005 del expediente digital), resulta indudable que en el presente asunto no se encuentra afectado el derecho por el fenómeno del trienio prescriptivo, como a bien tuvo indicarlo la Juez de Conocimiento.

INDEXACIÓN

Es procedente la condena por indexación teniendo en cuenta que, a pesar de no haberse peticionado en la demanda, tiene lugar su reconocimiento siguiendo el nuevo criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL359-2021, con la que recogió la tesis según la cual la corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, para en su lugar, sostener que *“el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa”*, en lo que al punto concluye:

“la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral”.

Por tanto, como en el *sub examine* el monto de la condena infligida se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, deberá Colpensiones cancelar la suma de dinero ordenada por concepto de intereses moratorios (\$ 24.031.702,00) debidamente indexada, indexación que opera a partir del 1º de septiembre de 2015 y hasta la fecha en que se cancele la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo enseña de manera iterativa en sus fallos. Sin que se presente la incompatibilidad entre los intereses moratorios e indexación, ya que la

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

indexación opera no sobre las mesadas que componen el retroactivo, sino sobre el valor definido por intereses moratorios, el cual, al ser una condena en concreto y determinada con corte al 31 de agosto de 2015, está sufriendo los efectos de la devaluación de la moneda desde el 1º de septiembre de 2015 hasta la fecha en que se efectuó el pago, tal y como en casos de similares contornos ha dispuesto nuestra Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL4942/20.

Puestas así las cosas, acertó el Juzgado de Conocimiento en su decisión, siendo lo procedente adicionarla únicamente en los términos expuestos. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, dado el resultado de la alzada, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia del 25 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a pagar a la demandante la suma de **\$24.031.702,00** a título de intereses moratorios causados desde el 1º de octubre de 2013 hasta el 31 de agosto de 2015, sobre las mesadas pensionales que le fueron reconocidas a su favor, la cual deberá ser indexada en los términos indicados por el Juzgado de Conocimiento, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

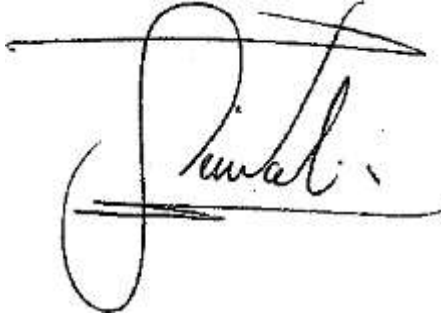
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia estudiada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, dado

el resultado de la alzada, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/04/12	31/12/12	3,73%	\$ 1.421.696,00	11,00	\$ 15.638.656,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 1.456.385,00	14,00	\$ 20.389.390,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 1.484.639,00	14,00	\$ 20.784.946,0
01/01/15	31/08/15	3,66%	\$ 1.538.977,00	9,00	\$ 13.850.793,0
Total retroactivo				\$ 70.663.785,00	

Tabla Liquidación de Intereses Moratorios con					Fecha de Corte		31/08/15
Mesada Causada	Fecha Inicial	Fecha Final	Número de días en mora	Interés moratorio anual	Tasa de interés de mora diario	Capital	Subtotal Interés
desde 01-04-2012 a 30-09-2013	01/10/13	31/08/15	700	28,89%	0,0696%	\$ 30.202.506,0	\$ 14.705.242,00
oct-13	01/11/13	31/08/15	669	28,89%	0,0696%	\$ 1.456.385,00	\$ 677.694,00
nov-13	01/12/13	31/08/15	639	28,89%	0,0696%	\$ 1.456.385,00	\$ 647.304,00
dic-13	01/01/14	31/08/15	608	28,89%	0,0696%	\$ 2.912.770,00	\$ 1.231.802,00
ene-14	01/02/14	31/08/15	577	28,89%	0,0696%	\$ 1.484.639,00	\$ 595.838,00
feb-14	01/03/14	31/08/15	549	28,89%	0,0696%	\$ 1.484.639,00	\$ 566.923,00
mar-14	01/04/14	31/08/15	518	28,89%	0,0696%	\$ 1.484.639,00	\$ 534.911,00
abr-14	01/05/14	31/08/15	488	28,89%	0,0696%	\$ 1.484.639,00	\$ 503.932,00
may-14	01/06/14	31/08/15	457	28,89%	0,0696%	\$ 1.484.639,00	\$ 471.920,00
jun-14	01/07/14	31/08/15	427	28,89%	0,0696%	\$ 2.969.278,00	\$ 881.881,00
jul-14	01/08/14	31/08/15	396	28,89%	0,0696%	\$ 1.484.639,00	\$ 408.928,00
ago-14	01/09/14	31/08/15	365	28,89%	0,0696%	\$ 1.484.639,00	\$ 376.916,00
sept-14	01/10/14	31/08/15	335	28,89%	0,0696%	\$ 1.484.639,00	\$ 345.937,00
oct-14	01/11/14	31/08/15	304	28,89%	0,0696%	\$ 1.484.639,00	\$ 313.925,00
nov-14	01/12/14	31/08/15	274	28,89%	0,0696%	\$ 1.484.639,00	\$ 282.945,00
dic-14	01/01/15	31/08/15	243	28,89%	0,0696%	\$ 2.969.278,00	\$ 501.867,00
ene-15	01/02/15	31/08/15	212	28,89%	0,0696%	\$ 1.538.977,00	\$ 226.934,00
feb-15	01/03/15	31/08/15	184	28,89%	0,0696%	\$ 1.538.977,00	\$ 196.961,00
mar-15	01/04/15	31/08/15	153	28,89%	0,0696%	\$ 1.538.977,00	\$ 163.778,00
abr-15	01/05/15	31/08/15	123	28,89%	0,0696%	\$ 1.538.977,00	\$ 131.664,00
may-15	01/06/15	31/08/15	92	28,89%	0,0696%	\$ 1.538.977,00	\$ 98.481,00
jun-15	01/07/15	31/08/15	62	28,89%	0,0696%	\$ 3.077.954,00	\$ 132.735,00
jul-15	01/08/15	31/08/15	31	28,89%	0,0696%	\$ 1.538.977,00	\$ 33.184,00
ago-15	01/09/15	31/08/15	0	28,89%	0,0696%	\$ 1.538.977,00	\$ 0,00
Total intereses moratorios							\$ 24.031.702,00

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-017-2019-00541-01
DEMANDANTE:	RAMÓN EDUARDO MUÑOZ GONZÁLEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Consulta Sentencia 13 de septiembre de 2022
JUZGADO:	Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Cosa Juzgada – Reliquidación
DECISIÓN:	REVOCA PARCIALMENTE

Hoy, once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de atender el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte DEMANDANTE frente a la sentencia del 13 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **RAMÓN EDUARDO MUÑOZ GONZÁLEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-017-2019-00541-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se condene a la pasiva al pago del retroactivo pensional desde el 28 de enero de 2003, que se reliquide la pensión calculando el IBL con el promedio de lo cotizado durante toda la vida por ser beneficiario del régimen de transición; se condene al pago de las diferencias pensionales resultantes desde el 1º de noviembre de 2003; se reconozca el incremento pensional por su compañera permanente a cargo; se condene al pago de intereses moratorios, la indexación y costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifiesta que el otrora ISS le reconoció la pensión de vejez a partir del 1º de noviembre de 2003; que la prestación fue liquidada con el IBL del promedio de los últimos diez años y no se aplicó el promedio de toda la vida a pesar de que tiene más de 1250 semanas cotizadas; que convive con su compañera permanente Leonor Inés Ayura de Muñoz desde hace 20 años, quien depende de él económicamente, pero al reconocérsele la pensión no se tuvo en cuenta su derecho al incremento pensional por ese hecho.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

COLPENSIONES se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, expuso que si bien inicialmente el reconocimiento de la pensión de vejez al demandante se hizo a partir del 1º de noviembre de 2003, mediante Resolución del 4 de octubre de 2006 se modificó la fecha de reconocimiento y se pagó el retroactivo desde el 1º de abril de 2003. Agregó, que el actor solo cuenta con 1044 semanas cotizadas según su historia laboral, razón por la cual la liquidación de la prestación está ajustada a derecho. Finalmente, señaló que como el reconocimiento de la pensión se hizo para el año 2003, cuando los incrementos pensionales ya estaban derogados, la entidad no reconoció los mismos.

¹ Fs. 3-7 Archivo 02 Expediente Digital

² Fs. 6-21 Archivo 04 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: cosa juzgada, falta de causa para pedir, prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 13 de septiembre de 2022, declaró probada la excepción de cosa juzgada en relación con el incremento pensional por persona a cargo, y la de inexistencia del derecho y de la obligación respecto de la reliquidación pretendida; absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas a la parte actora.

Como fundamento de su decisión, manifestó el A quo que, previo requerimiento del Despacho, COLPENSIONES allegó las piezas del proceso tramitado en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del cual el demandante reclamó a la AFP del RPM el reconocimiento del incremento pensional por cónyuge a cargo, el cual le fue reconocido por sentencia judicial de primera instancia, pero revocada por la segunda instancia al declarar probada totalmente la excepción de prescripción, por lo que después de mencionar los presupuestos legales y jurisprudenciales de la cosa juzgada, indicó que en este asunto se reunían los elementos para declarar probado dicho medio exceptivo. Agregó, frente a la reliquidación pensional deprecada, que esta era improcedente atendiendo que lo reclamado era calcular el IBL con el promedio de toda la vida bajo el argumento de que el actor tiene más de 1250 semanas cotizadas, pero revisada su historia laboral se tenía que solo contaba con 1044 semanas, las cuales fueron tenidas en cuenta a la hora de liquidar su pensión de vejez, aunado que en la demanda no alega que la entidad hubiese dejado de contabilizar o registrar semanas, como tampoco que algún empleador hubiese omitido su pago.

CONSULTA

Se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, por causa y con ocasión de lo dispuesto en el art. 69 C.P.T.S.S., Mod., Ley 1149 de

2007 art. 14, por haber sido la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los fundamentos fácticos y las pretensiones de la presente acción y lo decidido por la primera instancia, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*; *primero*, el determinar si es procedente o no declarar probada la excepción de cosa juzgada frente al incremento pensional reclamado y; *segundo*, si el actor tiene o no derecho a la reliquidación pensional pretendida.

CONSIDERACIONES

Inicialmente hay que destacar que no es objeto de controversia que al señor RAMÓN EDUARDO MUÑOZ GONZÁLEZ le fue reconocida la pensión de vejez por parte del extinto ISS a través de Resolución No. 025962 de 2003, por valor de \$418.083, a partir del 1º de noviembre de 2003 (fs. 8-9 Archivo 02 Expediente Digital), la cual fue modificada mediante la Resolución No. 041020 del 4 de octubre de 2006, en el entendido de reconocer el derecho pensional a partir del 1º de abril de 2003, con el respectivo pago del retroactivo desde esa fecha y hasta 30 de octubre de 2003 (fs. 108-109 Archivo 05 Expediente Digital).

La Fallador de Primer Grado declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la parte demandada, al considerar que el derecho al incremento pensional por persona a cargo reclamado por el promotor de la acción ya había sido definido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 1º de agosto de 2013, revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el 27 de agosto de 2013.

Ahora, la cosa juzgada es una característica especial que la ley le asigna a ciertas providencias judiciales en virtud del poder de jurisdicción del Estado. Cuando a una sentencia se le otorga el valor de cosa juzgada, no es posible revisar su decisión, ni pronunciarse sobre su contenido, en proceso posterior. La cosa juzgada tiene por objeto alcanzar la certeza de lo resuelto en el litigio, definir completamente las situaciones de derecho, hacer definitivas las decisiones jurisdiccionales y evitar que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y del orden social del Estado, por lo que el Juez, cuando se le propone la excepción de cosa juzgada o si la encuentra probada en el proceso, de oficio, debe en primer término pronunciarse sobre ella.

Al tenor del artículo 303 del C.G.P., aplicable por analogía al procedimiento laboral, se tiene que para que exista cosa juzgada es preciso que, (i) se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada; (ii) que el nuevo proceso sea entre unas mismas partes, habiendo identidad jurídica entre ellas; (iii) que verse sobre el mismo objeto, y (iv) que se adelante por la misma causa del anterior.

Sobre estos presupuestos para que se configure la cosa juzgada, se pronunció la H. Corte Constitucional en Sentencia C-774 de 2001, en la cual sostuvo:

“Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere: Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente. Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos

fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa. Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.”

Adicionalmente, es oportuno indicar que el objeto de un proceso se encuentra definido tanto por las declaraciones que, en concreto, se solicitan de la administración de justicia, como por el pronunciamiento específico del órgano judicial en la parte resolutive de la respectiva sentencia. Y es que, en términos de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL972-2021, Magistrado Ponente Jorge Luis Quiroz Alemán:

“(…) para determinar si existe identidad de objeto, el juez debe estudiar si con su resolución contradice una decisión anterior, estimando un derecho ya negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente. El respectivo análisis no sólo debe precisar si existe identidad entre los planteamientos y pretensiones ventiladas en los procesos, también debe comprender que cuestiones {que} ya fueron objeto de resolución y se encuentran excluidas de pronunciamiento para no generar el desconocimiento del bien jurídico reconocido de manera precedente”.
(Resalta la Sala).

En relación con la causa petendi o causa de pedir, las mismas fuentes señalan que esta hace referencia a las razones que sustentan las peticiones del demandante ante el Juez. Es así como la causa petendi contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, formado por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados y el proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación.

Descendiendo al caso concreto, en efecto, milita dentro del plenario copia del proceso que se tramitó en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado No. 2012-00639 dentro del cual se profirió sentencia, el 1º de agosto de 2013, con la que se condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor RAMÓN EDUARDO MUÑOZ GONZÁLEZ el incremento pensional por persona a cargo (fs. 29-30 Archivo 10 Expediente Digital). Esta decisión fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a través de sentencia del 27 de agosto de 2013 (fs. 31-32 Archivo 10 expediente Digital). La decisión absolutoria quedó

ejecutoriada mediante Auto del 8 de octubre de 2013, con el cual se declaró en firme la liquidación de costas y se ordenó el archivo del expediente (f. 34 Archivo 10 expediente Digital).

Ahora bien, al realizar el estudio de los presupuestos de la cosa juzgada entre el proceso que se tramitó en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado No. 2012-00639 y la presente demanda, tenemos que: (i) existe identidad de objeto entre uno y otro, como quiera que en ambos la actora pretende el reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo establecido en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (f. 11 Archivo 10 Expediente Digital); (ii) existe identidad de partes, ya que ha sido el señor RAMÓN EDUARDO MUÑOZ GONZÁLEZ parte activa en ambos procesos y COLPENSIONES la parte pasiva; (iii) existe identidad de causa, como quiera que la pretensión en ambos procesos se fundamenta en la convivencia y dependencia económica que aduce el demandante tiene la señora Leonor Inés Ayura de Muñoz respecto de él.

En esos términos, tenemos que tal como lo declaró el fallador de primera instancia, en el presente asunto se configura la cosa juzgada, en razón a que se reúnen los presupuestos señalados en el artículo 303 del C.G.P. y en la Sentencia C-774 de 2001, pues el incremento pensional por persona a cargo que pretende el demandante ya fue definido judicialmente a través de las sentencias antes referidas, razón por la cual, volver a realizar un pronunciamiento respecto dicha pretensión, sobre los cuales ya se pronunció una autoridad judicial competente, conllevaría a reabrir una controversia que ya fue definida, lo que atenta contra la seguridad jurídica de las personas y del orden social del Estado, que es precisamente lo que se busca proteger al establecer dentro del ordenamiento jurídico la figura de la cosa juzgada, por lo cual se confirmará la providencia consultada en ese aspecto.

Ahora, en lo que respecta a la reliquidación de la pensión de vejez, sostiene el demandante que su prestación económica se debe reajustar en el entendido de calcular el IBL con el promedio de toda la vida laboral, en razón a que tiene más de 1250 semanas cotizadas, es decir, de acuerdo con lo argumentado por la parte actora, pretende que en su caso se de aplicación al artículo 21 de la Ley 100 de

1993, preceptiva legal que establece, en lo que interesa al presente asunto, lo siguiente:

“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

En el presente asunto, contrario a lo argüido en la demanda, en la historia laboral del promotor de la acción se observa que este cotizó en toda su vida laboral un total de 1044,44 semanas, las cuales fueron tenidas en cuenta por el otrora ISS dentro del acto administrativo que reconoció la pensión de vejez, tal como lo puso de presente el operador judicial de primera instancia; sin embargo, lo que pasó por alto el A quo es que en el caso del señor RAMÓN EDUARDO MUÑOZ GONZÁLEZ, la norma que regula la forma de calcular su IBL no es el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, sino el artículo 36 de dicho compendio normativo, el cual en su inciso segundo dispone lo siguiente:

“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

Lo anterior, como quiera que es un hecho indiscutido que el demandante es beneficiario del régimen de transición, pues su pensión de vejez se reconoció con base en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, ya que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que lo fue el 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad por haber nacido el 28 de enero de 1943 (f. 50 Archivo 05 Expediente Digital) y, atendiendo que su derecho pensional se reconoció a partir del 1º de abril de 2003, resulta evidente que cuando entró en vigor el régimen general de pensiones, le faltaban menos de diez años para adquirir su derecho pensional, por lo que, atendiendo el contenido de la norma en cita, el actor tiene derecho a que su IBL se calcule con el promedio de toda la vida laboral.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas de rigor por parte de la Sala, teniendo en cuenta los IBC reportados en la historia laboral, se obtuvo un IBL por valor de \$758.525, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75 % conforme lo establecido en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990 por tener el demandante 1044 semanas cotizadas, arrojó como resultado una mesada pensional en la suma de \$568.894, la cual es superior a la reconocida por el extinto ISS, que lo fue por valor de \$418.083, tal como se muestra en la siguiente tabla:

LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL								
Expediente:								
Afiliado(a):	RAMÓN EDUARDO MUÑOZ GONZÁLEZ			Nacimiento:	28/01/1943	60 años a	28/01/2003	
Edad a	1/04/1994	51		Última cotización:			30/03/2003	
Sexo (M/F):	M			Desde	1/01/1967	Hasta:	30/03/2003	
Calculado con el IPC base 1998				Fecha a la que se indexará el cálculo				30/03/2003
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período en caso de varios empleadores.								
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL	NOTAS DEL CÁLCULO
DESDE	HASTA	COTIZADO	INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO		
1/01/1967	30/04/1967	930	0,2500	136,8100	120	508.933	508.933	\$8.353
1/05/1967	28/02/1969	1.290	0,2861	136,8100	670	616.864	616.864	\$56.531
1/03/1969	31/03/1971	1.770	0,3313	136,8100	761	730.920	730.920	\$76.081
1/04/1971	31/05/1972	2.430	0,3778	136,8100	427	879.958	879.958	\$51.394
1/06/1972	31/05/1973	3.300	0,4306	136,8100	365	1.048.474	1.048.474	\$52.345
1/06/1973	28/02/1975	4.410	0,6751	136,8100	638	893.693	893.693	\$77.989
1/03/1975	29/02/1976	7.470	0,7951	136,8100	366	1.285.336	1.285.336	\$64.346
1/03/1976	30/09/1977	9.480	0,9999	136,8100	579	1.297.089	1.297.089	\$102.724
1/10/1977	31/10/1977	11.850	0,9999	136,8100	31	1.621.361	1.621.361	\$6.875
1/11/1977	31/01/1978	14.610	1,2870	136,8100	92	1.553.065	1.553.065	\$19.543
1/02/1978	31/01/1979	17.790	1,5241	136,8100	365	1.596.910	1.596.910	\$79.725
1/02/1979	30/06/1979	21.420	1,5241	136,8100	150	1.922.755	1.922.755	\$39.449
1/04/1993	31/12/1993	89.070	33,3336	136,8100	275	365.567	365.567	\$13.751
1/01/1994	31/03/1994	107.675	40,8696	136,8100	90	360.439	360.439	\$4.437
1/04/1994	31/12/1994	98.700	40,8696	136,8100	275	330.396	330.396	\$12.428
1/01/1995	31/12/1995	118.933	50,1045	136,8100	360	324.746	324.746	\$15.991
1/01/1996	31/07/1996	142.125	59,8586	136,8100	210	324.834	324.834	\$9.330
1/07/1998	15/07/1998	204.000	85,6876	136,8100	15	325.709	325.709	\$668
1/08/1998	31/12/1998	204.000	85,6876	136,8100	150	325.709	325.709	\$6.683
1/01/1999	30/06/1999	204.000	100,0000	136,8100	180	279.092	279.092	\$6.871
1/07/1999	31/07/1999	236.500	100,0000	136,8100	30	323.556	323.556	\$1.328
1/08/1999	18/08/1999	236.500	100,0000	136,8100	18	323.556	323.556	\$797
1/10/1999	31/12/1999	236.500	100,0000	136,8100	90	323.556	323.556	\$3.983
1/01/2000	28/02/2000	260.100	109,2300	136,8100	60	325.774	325.774	\$2.674
1/03/2000	4/03/2000	34.664	109,2300	136,8100	4	43.416	43.416	\$24

1/04/2000	31/05/2000	260.000	109,2300	136,8100	60	325.649	325.649	\$2.673	
1/07/2000	31/12/2000	260.000	109,2300	136,8100	180	325.649	325.649	\$8.018	
1/01/2001	31/01/2001	260.000	118,7900	136,8100	30	299.441	299.441	\$1.229	
1/02/2001	31/07/2001	286.000	118,7900	136,8100	180	329.385	329.385	\$8.110	
1/10/2001	31/10/2001	277.000	118,7900	136,8100	30	319.020	319.020	\$1.309	
1/11/2001	31/12/2001	285.926	118,7900	136,8100	60	329.300	329.300	\$2.703	
1/01/2002	31/01/2002	285.926	127,8700	136,8100	30	305.916	305.916	\$1.255	
1/02/2002	31/05/2002	309.000	127,8700	136,8100	120	330.604	330.604	\$5.426	
1/06/2002	31/12/2002	308.889	127,8700	136,8100	210	330.485	330.485	\$9.493	
1/01/2003	31/01/2003	308.889	136,8100	136,8100	30	308.889	308.889	\$1.267	
1/02/2003	31/03/2003	331.852	136,8100	136,8100	60	331.852	331.852	\$2.723	
	TOTALES				7.311		21.467.896	758.525	
	TOTAL SEMANAS COTIZADAS					1.044,43			
	TASA DE REEMPLAZO		75%		PENSION			568.894	
					PENSION RECONOCIDA			418.083	

En ese sentido, el promotor de la acción tiene derecho al pago de las diferencias pensionales resultantes entre la pensión reconocida y la pensión aquí liquidada, pero previo a ello, debe analizarse la excepción de prescripción propuesta por la pasiva. Para ello, se tiene que el actor presentó reclamación administrativa solicitando el reajuste de su pensión de vejez, el 30 de mayo de 2019, la cual se resolvió negativamente por COLPENSIONES a través de la Resolución SUB 186950 del 17 de julio de 2019 (fs. 53-59 Archivo 05 Expediente Digital) y la demanda que dio origen a este proceso se radicó el 13 de agosto de 2019 (Archivo 01 Expediente Digital), por lo que, de acuerdo a lo indicado en el artículo 151 del C.P.T. y S.S., todas las diferencias pensionales causadas con antelación al 30 de mayo de 2016 se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción.

Realizada la liquidación de las diferencias pensionales causadas del 1º de mayo de 2016 al 31 de octubre de 2022, conforme la prescripción parcial de las diferencias pensionales según se anotó con antelación y atendiendo las previsiones que para efecto ha desarrollado la Sala Laboral de la CSJ, entre otras, en la Sentencia SL3438 de 2021, las mismas ascienden a la suma de \$26.383.397, como se muestra en los cuadros subsiguientes:

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.				
OTORGADA	CALCULADA			DIFERENCIA

AÑO	IPC Variación	MESADA	AÑO	IPC Variación	MESADA	Adeudada
2.003	0,0649	418.083	2.003	0,0649	568.894,00	Prescrita
2.004	0,0550	445.217	2.004	0,0550	605.815,22	Prescrita
2.005	0,0485	469.703	2.005	0,0485	639.135,06	Prescrita
2.006	0,0448	492.484	2.006	0,0448	670.133,11	Prescrita
2.007	0,0569	514.547	2.007	0,0569	700.155,07	Prescrita
2.008	0,0767	543.825	2.008	0,0767	739.993,89	Prescrita
2.009	0,0200	585.537	2.009	0,0200	796.751,43	Prescrita
2.010	0,0317	597.247	2.010	0,0317	812.686,46	Prescrita
2.011	0,0373	616.180	2.011	0,0373	838.448,62	Prescrita
2.012	0,0244	639.164	2.012	0,0244	869.722,75	Prescrita
2.013	0,0194	654.759	2.013	0,0194	890.943,98	Prescrita
2.014	0,0366	667.461	2.014	0,0366	908.228,30	Prescrita
2.015	0,0677	691.891	2.015	0,0677	941.469,45	Prescrita
2.016	0,0575	738.732	2.016	0,0575	1.005.206,94	266.475,41
2.017	0,0409	781.209	2.017	0,0409	1.063.006,33	281.797,75
2.018	0,0318	813.160	2.018	0,0318	1.106.483,29	293.323,28
2.019	0,0380	839.019	2.019	0,0380	1.141.669,46	302.650,96
2.020	0,0161	877.803	2.020	0,0161	1.185.052,90	307.249,90
2.021	0,0562	908.526	2.021	0,0562	1.204.132,25	295.606,25
2.022	-	1.000.000	2.022	-	1.271.804,49	271.804,49

DIFERENCIAS DE MESADAS ADEUDADAS				
PERIODO		Diferencia	Número de	Deuda total
Inicio	Final	adeudada	mesadas	diferencias
01/05/2016	31/05/2016	266.475,41	1,00	266.475,41
1/06/2016	30/06/2016	266.475,41	2,00	532.950,82
1/07/2016	31/07/2016	266.475,41	1,00	266.475,41
1/08/2016	31/08/2016	266.475,41	1,00	266.475,41
1/09/2016	30/09/2016	266.475,41	1,00	266.475,41
1/10/2016	31/10/2016	266.475,41	1,00	266.475,41
1/11/2016	30/11/2016	266.475,41	2,00	532.950,82
1/12/2016	31/12/2016	266.475,41	1,00	266.475,41
1/01/2017	31/01/2017	281.797,75	1,00	281.797,75
1/02/2017	28/02/2017	281.797,75	1,00	281.797,75
1/03/2017	31/03/2017	281.797,75	1,00	281.797,75
1/04/2017	30/04/2017	281.797,75	1,00	281.797,75
1/05/2017	31/05/2017	281.797,75	1,00	281.797,75
1/06/2017	30/06/2017	281.797,75	2,00	563.595,50
1/07/2017	31/07/2017	281.797,75	1,00	281.797,75
1/08/2017	31/08/2017	281.797,75	1,00	281.797,75
1/09/2017	30/09/2017	281.797,75	1,00	281.797,75
1/10/2017	31/10/2017	281.797,75	1,00	281.797,75
1/11/2017	30/11/2017	281.797,75	2,00	563.595,50

1/12/2017	31/12/2017	281.797,75	1,00	281.797,75
1/01/2018	31/01/2018	293.323,28	1,00	293.323,28
1/02/2018	28/02/2018	293.323,28	1,00	293.323,28
1/03/2018	31/03/2018	293.323,28	1,00	293.323,28
1/04/2018	30/04/2018	293.323,28	1,00	293.323,28
1/05/2018	31/05/2018	293.323,28	1,00	293.323,28
1/06/2018	30/06/2018	293.323,28	2,00	586.646,55
1/07/2018	31/07/2018	293.323,28	1,00	293.323,28
1/08/2018	31/08/2018	293.323,28	1,00	293.323,28
1/09/2018	30/09/2018	293.323,28	1,00	293.323,28
1/10/2018	31/10/2018	293.323,28	1,00	293.323,28
1/11/2018	30/11/2018	293.323,28	2,00	586.646,55
1/12/2018	31/12/2018	293.323,28	1,00	293.323,28
1/01/2019	31/01/2019	302.650,96	1,00	302.650,96
1/02/2019	28/02/2019	302.650,96	1,00	302.650,96
1/03/2019	31/03/2019	302.650,96	1,00	302.650,96
1/04/2019	30/04/2019	302.650,96	1,00	302.650,96
1/05/2019	31/05/2019	302.650,96	1,00	302.650,96
1/06/2019	30/06/2019	302.650,96	2,00	605.301,91
1/07/2019	31/07/2019	302.650,96	1,00	302.650,96
1/08/2019	31/08/2019	302.650,96	1,00	302.650,96
1/09/2019	30/09/2019	302.650,96	1,00	302.650,96
1/10/2019	31/10/2019	302.650,96	1,00	302.650,96
1/11/2019	30/11/2019	302.650,96	2,00	605.301,91
1/12/2019	31/12/2019	302.650,96	1,00	302.650,96
1/01/2020	31/01/2020	307.249,90	1,00	307.249,90
1/02/2020	29/02/2020	307.249,90	1,00	307.249,90
1/03/2020	31/03/2020	307.249,90	1,00	307.249,90
1/04/2020	30/04/2020	307.249,90	1,00	307.249,90
1/05/2020	31/05/2020	307.249,90	1,00	307.249,90
1/06/2020	30/06/2020	307.249,90	2,00	614.499,80
1/07/2020	31/07/2020	307.249,90	1,00	307.249,90
1/08/2020	31/08/2020	307.249,90	1,00	307.249,90
1/09/2020	30/09/2020	307.249,90	1,00	307.249,90
1/10/2020	31/10/2020	307.249,90	1,00	307.249,90
1/11/2020	30/11/2020	307.249,90	2,00	614.499,80
1/12/2020	31/12/2020	307.249,90	1,00	307.249,90
1/01/2021	31/01/2021	295.606,25	1,00	295.606,25
1/02/2021	28/02/2021	295.606,25	1,00	295.606,25
1/03/2021	31/03/2021	295.606,25	1,00	295.606,25
1/04/2021	30/04/2021	295.606,25	1,00	295.606,25
1/05/2021	31/05/2021	295.606,25	1,00	295.606,25
1/06/2021	30/06/2021	295.606,25	2,00	591.212,51
1/07/2021	31/07/2021	295.606,25	1,00	295.606,25
1/08/2021	31/08/2021	295.606,25	1,00	295.606,25

1/09/2021	30/09/2021	295.606,25	1,00	295.606,25
1/10/2021	31/10/2021	295.606,25	1,00	295.606,25
1/11/2021	30/11/2021	295.606,25	2,00	591.212,51
1/12/2021	31/12/2021	295.606,25	1,00	295.606,25
1/01/2022	31/01/2022	271.804,49	1,00	271.804,49
1/02/2022	28/02/2022	271.804,49	1,00	271.804,49
1/03/2022	31/03/2022	271.804,49	1,00	271.804,49
1/04/2022	30/04/2022	271.804,49	1,00	271.804,49
1/05/2022	31/05/2022	271.804,49	1,00	271.804,49
1/06/2022	30/06/2022	271.804,49	2,00	543.608,97
1/07/2022	31/07/2022	271.804,49	1,00	271.804,49
1/08/2022	31/08/2022	271.804,49	1,00	271.804,49
1/09/2022	30/09/2022	271.804,49	1,00	271.804,49
1/10/2022	31/10/2022	271.804,49	1,00	271.804,49
Totales				\$ 26.383.397

Las diferencias pensionales se seguirán causando hasta la fecha efectiva de su pago y sobre cada una de ellas se autorizará a COLPENSIONES para que descuente la parte correspondiente a los aportes con destino al SGSSS. A partir del 1º de noviembre de 2022, se deberá continuar pagando al señor RAMÓN EDUARDO MUÑOZ GONZÁLEZ una mesada pensional por valor de \$1.271.804, sin perjuicio de los incrementos anuales que decrete el Gobierno Nacional.

Con relación a los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos se generan una vez vence el plazo de 4 meses que por ley tiene la entidad administradora para el reconocimiento de la pensión de vejez. Al respecto, ha dicho el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral que los intereses moratorios tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, por lo cual no dependen de la buena o mala fe del deudor, sino que son procedentes ante la circunstancia objetiva de mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, ya sean completas o parte de ellas, tal como ocurre en el presente asunto. (CSJ SL2659-2021 y CSJ SL2843-2021).

Siguiendo esa senda, se tiene que como quiera que el actor elevó la reclamación administrativa solicitando el reajuste de su pensión de vejez, el 30 de mayo de 2019, los intereses moratorios resultan procedentes desde el 1º de octubre de 2019, data en que vencieron los 4 meses con los que contaba la AFP para

reliquidar la prestación económica y se causan hasta que se realice el pago de las diferencias pensionales adeudadas.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será revocada parcialmente. Sin Costas en esta Instancia por conocerse en virtud del Grado jurisdiccional de Consulta.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

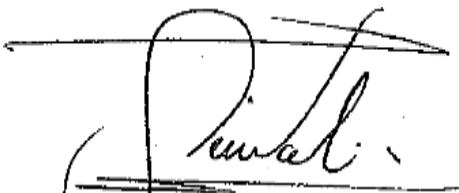
PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la Sentencia del 13 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de prescripción; **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **RAMÓN EDUARDO MUÑOZ GONZÁLEZ**, la suma de **\$26.383.397** por concepto de diferencias pensionales causadas del 1º de mayo de 2016 al 31 de octubre de 2022, sobre las cuales se autoriza descontar la parte correspondiente a los aportes con destino al SGSSS; a pagar los intereses moratorios sobre las diferencias pensionales a partir del 1º de octubre de 2019 y hasta que se realice el pago de las mismas y a continuar pagando una mesada pensional por valor de **\$1.271.804**, a partir del 1º de noviembre de 2022, sin perjuicio de los incrementos anuales que decreta el Gobierno Nacional, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

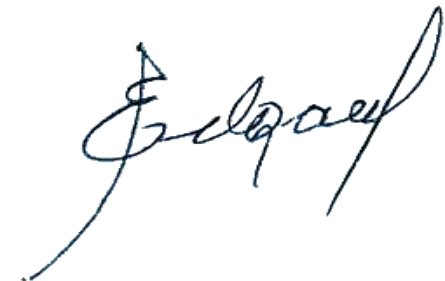
TERCERO: Sin **COSTAS** en esta Instancia por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-019-2019-00678-01
DEMANDANTE:	CARLOS RODRIGO MONTEHERMOSO JARAMILLO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia 14 de julio de 2022
JUZGADO:	Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a su favor, respecto de la sentencia del 14 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CARLOS RODRIGO MONTEHERMOSO JARAMILLO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** con radicado No. **11001-31-05-019-2019-00678-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El señor CARLOS RODRIGO MONTEHERMOSO JARAMILLO a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la nulidad de la afiliación efectuada al RAIS a través de la AFP Porvenir y de las vinculaciones subsiguientes, junto con la reactivación de su afiliación a Colpensiones; como consecuencia, condenar a la AFP Protección S.A. a restituir a Colpensiones los valores obtenidos en virtud de su vinculación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus rendimientos y frutos causados; condenar a Colpensiones a aceptar su devolución al RPM y reactivar su afiliación; se condene en costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 25 de diciembre de 1962, motivo por el cual actualmente cuenta con 56 años. Que se afilió al Sistema General de pensiones el 13 de febrero de 1986 a través del otrora ISS y el 20 de junio de 1994 se trasladó a la AFP Porvenir S.A., lo cual le implicó la pérdida del régimen de transición. Que no fue advertido de las consecuencias que le acarrearía dicho acto jurídico. Que en abril de 1996 se vinculó a la AFP Protección, el 9 de mayo de 2017 se trasladó a la AFP Old Mutual hoy Skandia y finalmente, el 2 de abril de 2018 retornó a la AFP Protección, sin recibir la debida información y asesoría por parte de dichas sociedades. Que solicitó ante Colpensiones su traslado a dicha entidad, sin embargo, el mismo le fue negado. Que se presenta una diferencia sustancial en el monto de la pensión que se reconocería en uno u otro régimen.

¹ Folios 2 a 26 archivo 1 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), al contrario, se observa que las documentales se encuentran conforme a derecho, y que el traslado se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Añadió que en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMD, 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.

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.³

La demandada PROTECCIÓN S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones dirigidas en su contra, para lo cual manifestó que brindó una asesoría integral y completa respecto a todas las implicaciones de la decisión del actor, sin omitir información, indicando todas las características, regulaciones y funcionamiento del RAIS, así como los rasgos diferenciadores respecto del RPM.

² Folios 78 a 96 Archivo 1 del expediente digital.

³ Folios 110 a 120 archivo 1 del expediente digital.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: 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 declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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, falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal y la genérica.

**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROVENIR S.A.⁴**

La demandada PORVENIR S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual manifestó que otorgó al demandante una asesoría veraz, integra y oportuna, en donde se informaron las implicaciones del traslado, así como el funcionamiento del RAIS y de las condiciones pensionales individuales, tal como se aprecia en el formulario de vinculación suscrito por la activa de manera libre, espontánea y sin presiones. Documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

**SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS S.A.⁵**

La demandada OLD MUTUAL hoy SKANDIA se opuso a todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra, para lo cual manifestó que el actor

⁴ Folios 150 a 177 archivo 1 del expediente digital.

⁵ Folios 180 a 190 archivo 1 del expediente digital.

suscribió formulario de vinculación a la sociedad como traslado de la AFP Protección, lo cual fue un acto libre y voluntario, aceptando todas y cada una de las condiciones del RAIS, máxime que su vinculación estuvo precedida de una afiliación de una administradora del mismo y no del RPM.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 14 de julio de 2022, declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante del RPM al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. el 20 de junio de 1994; declaró válidamente vinculado al demandante al RPM administrado por Colpensiones desde el 12 de febrero de 1985 hasta la actualidad ,como si nunca se hubiera trasladado; condenó a Protección S.A. devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales junto con los rendimientos financieros causados incluidos intereses y comisiones sin descontar gastos de administración, sumas debidamente indexadas al momento del traslado; absolvió a las demandadas de las demás pretensiones; no impuso costas.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que los fondos privados hayan cumplido con el deber legal de informar al demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la

norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA COLPENSIONES** sustenta el recurso de apelación alegando que, los intereses de la entidad se ven afectados con la decisión adoptada por el Juzgado de Conocimiento, toda vez que se está permitiendo que una persona que se encuentra inmersa en la prohibición legal de que trata el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 se traslade al RPM, desconociendo que ello impacta negativamente la financiación y la sostenibilidad del mismo, al ser un sistema de reparto que paga las pensiones a futuro con las cotizaciones efectuadas por sus afiliados, lo cual no se subsana con la devolución de los gastos de administración por parte de Porvenir S.A. Añadió que no se ordenó a Porvenir y Skandia el retorno de la totalidad de los dineros que fueron recibidos por dichas sociedades con motivo de la afiliación del demandante. Dijo que se está trasgrediendo el principio de relatividad contractual, toda vez que el otrora ISS no participó en el acto jurídico de traslado y pese a ello, sí se está viendo afectado por la ineficacia del mismo, al tener que reconocer a futuro una prestación pensional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadoar de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por CARLOS RODRIGO MONTEHERMOSO JARAMILLO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP Porvenir S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones

especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es el administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la

ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 del CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ “(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)” (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (f. 28 archivo 1 del expediente digital), y posteriormente, ante la **AFP PROTECCIÓN** y **OLD MUTUAL** hoy **SKANDIA** (fls. 29 a 32 archivo 1 del expediente digital), como única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS, no se puede deducir

que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por el demandante no fue elaborado libremente por las AFP del RAIS demandadas, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que las entidades cumplieran con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados, el cual debe atender respecto de todos sus afiliados, independientemente de su formación profesional. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la actora a **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que si bien no fue objeto de alzada, del interrogatorio de parte absuelto por el demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada Porvenir S.A., pues la activa fue clara en indicar que se trasladó de régimen, porque el asesor de la demandada le indicó que el ISS sería

liquidado, aunado a que la pensión sería adquirida a una menor edad. (Min. 00:18:22-00:41:28 archivo del audio del expediente digital).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el actor, incluso aun cuando este realizó diferentes traslados entre administradoras de fondos de pensiones RAIS, pues en términos de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5188-2021 M.P, Gerardo Botero Zuluaga, se indicó que:

“(…) Tal postura es contraria a la adoctrinada por esta Sala de Corte, 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 lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021.

El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contrario y, frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).

Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador”. (Subraya fuera de texto).

Asimismo, resulta acertada la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la

afiliada, **incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración** que cobró la AFP PROTECCIÓN durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(...) 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. (...)”

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión del A quo de ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración; no obstante, tal y como lo resalta Colpensiones ha de decirse que el *a quo* omitió hacer extensiva la orden de devolución de cualquier monto recibido con motivo de la afiliación del actor, a todas las administradoras de fondos de pensiones demandadas, al igual que hacer referencia expresa a las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por las AFP deber ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el accionante estuvo afiliado en el RAIS. Así lo ha decantado la

jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se adicionará la sentencia en ese sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72.467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que *“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*.

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es

efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por el demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionada. Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**, por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia del 14 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SLKANDIA S.A.** reintegrar a **COLPENSIONES** los gastos de administración, las comisiones,

*Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá*

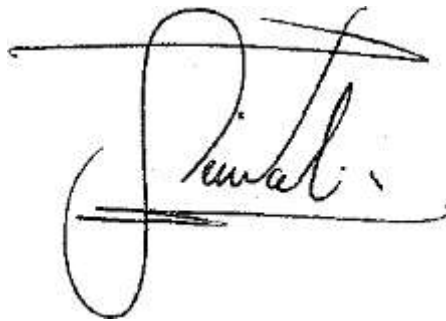
las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión. Estos recursos deben ser devueltos debidamente indexados a la fecha de traslado al RPMPD y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia cargo de **COLPENSIONES**, por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

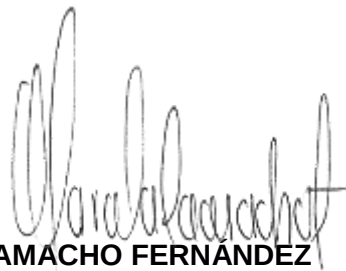
Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-027-2020-00385-01
DEMANDANTE:	ROSA MARÍA DÍAZ BACCA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia 7 de septiembre de 2022
JUZGADO:	Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a su favor, respecto de la sentencia del 7 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ROSA MARÍA DÍAZ BACCA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-027-2020-00385-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La señora ROSA MARÍA DÍAZ BACCA a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., por omisión en su deber de información, e igualmente, que se encuentra válidamente afiliada al RPM administrado por Colpensiones; como consecuencia, condenar a Colpensiones a activar su afiliación a pensión; condenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar ningún descuento; condenar a Colpensiones a recibir la totalidad de los aportes a pensión, incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar; que se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que se afilió al Sistema General de pensiones por primera vez aL otrora ISS hoy Colpensiones, en donde cotizó un total de 1.241 semanas. Adujo que el 29 de enero de 2004, se afilió al RAIS a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., persuadida por un asesor de la sociedad en mención que la visitó a su lugar de trabajo, indicándole que el ISS y las cajas de previsión social serían liquidadas, aunado a que en el nuevo régimen aseguraría una pensión en mejores condiciones, que las ofrecidas por el ISS, empero, la AFP demandada no desplegó una actividad de asesoramiento responsable y transparente a fin de brindarle información veraz, oportuna, pertinente y objetiva para prever las consecuencias futuras que le acarrearía el traslado de régimen pensional, o de las características de ambos regímenes, menos aún, se le indicó cuál sería el monto de su prestación mediante proyecciones objetivas que le permitieran tomar una decisión informada y consciente. Que la AFP convocada no le explicó las características esenciales del RAIS y sus diferencias con el RPM.

¹ Folios 1 a 13 archivo 01 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Dijo que conforme a la proyección pensional realizada por la AFP convocada y una firma externa, se presenta una diferencia sustancial en el monto de la pensión que se reconocería en uno u otro régimen. Adujo que solicitó ante Colpensiones la activación de su afiliación y ante la AFP Porvenir S.A. la anulación de su vinculación, sin embargo, Colpensiones rechazó su petición, mientras que la AFP se abstuvo de emitir respuesta de fondo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrido en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), al contrario, se observa que las documentales se encuentran conforme a derecho, y que el traslado se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Añadió que en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, por manera que no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C., descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMD, prescripción de la acción laboral, 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.

² Folios 1 a 40 archivo 11 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROVENIR S.A.³**

La demandada PORVENIR S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual manifestó que la afiliación de la parte demandante con Horizonte en el año 2004, se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación -documento público-en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 7 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante del RPM al RAIS; como consecuencia, ordenó a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ni primas de seguros previsionales; ordenó a Colpensiones afiliar nuevamente a la demandante y recibir las cotizaciones provenientes de Porvenir S.A.; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la AFP Porvenir.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la

³ Folios 1 a 32 archivo 10 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de hecho que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA COLPENSIONES** sustenta el recurso de apelación alegando que, se debe dar aplicación a la prohibición legal en la que se encuentra inmersa la demandante, prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, lo cual no generaría ningún efecto adverso a la activa, porque al cumplir los requisitos de ley, sería pensionada en uno u otro régimen pensional, siendo claro que ningún derecho prestacional se le estaría vulnerando por la falta de declaratoria de ineficacia del traslado. Agregó que la verdadera razón por la cual la activa quiere retornar al RPM no se sustenta en la omisión en el deber de información, sino en su descontento respecto del valor de la mesada pensional que le sería otorgada en el RAIS, aunado a que la ineficacia perseguida genera un detrimento patrimonial al régimen público de pensiones, lo cual implica un perjuicio irremediable a los más de 5 millones de afiliados a este. Dijo que la mayoría de hechos de la demanda no le constan a la entidad, además que la afiliación de la activa a la AFP convocada fue producto de un acto libre y voluntario.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por ROSA MARÍA DÍAZ BACCA al régimen de ahorro individual administrado por la AFP Porvenir S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a

la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es el administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin

embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.**, quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 del CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.** (fl. 67 archivo 01 del expediente digital), **única prueba acercada en relación con el acto de la**

afiliación al RAIS, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados, el cual debe atender respecto de todos sus afiliados, independientemente de su formación profesional. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la actora a **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, aunque no fue objeto de apelación, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la activa fue clara en indicar que se trasladó de régimen, porque el asesor de la demandada le indicó que el ISS sería liquidado, lo cual le generó muchísima preocupación y es por ello que, firmó un formulario

en blanco que le fue entregado. (Min. 00:09:10-00:20:09 archivo 18 del expediente digital).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada incluidos los rendimientos, los gastos de administración, comisiones, seguros previsionales y descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(...) 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. (...)”

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión del A quo de ordenar a la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos

financieros, los gastos de administración e incluso con los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y que además todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP, deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a la administradoras del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en este sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que *“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida*

*Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá*

leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración, y demás emolumentos incluidos en su cuenta, razón por la que se confirmará la decisión cuestionada en este sentido, no siendo aplicable al caso la prohibición prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el mismo tiene alcance cuando la afiliación a cada uno de los regímenes pensionales es plenamente eficaz.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Se imponen costas a cargo de Colpensiones, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

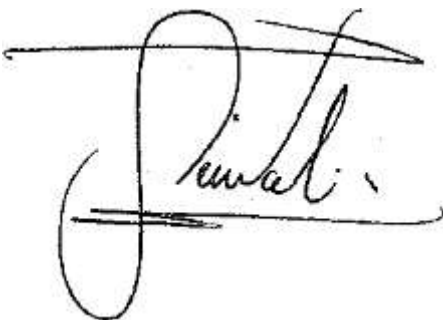
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 7 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-030-2020-00419-01
DEMANDANTE:	VERÓNICA MONTAÑEZ ESTUPIÑAN
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación Sentencia 27 de mayo de 2022
JUZGADO:	Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por las demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, respecto de la sentencia del 27 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **VERÓNICA MONTAÑEZ ESTUPIÑAN** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-030-2020-00419-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La señora VERÓNICA MONTAÑEZ ESTUPIÑAN a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la ineficacia e inoperancia o nulidad de la afiliación efectuada al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. el 1º de septiembre de 1.996; como consecuencia, condenar a la AFP Protección S.A. y a la AFP Provenir S.A. a restituir a Colpensiones los valores obtenidos en virtud de su vinculación, como cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración, con todos los rendimientos que se hubieren causado; condenar a Colpensiones a tenerla como afiliada sin solución de continuidad, así como a recibir los valores obtenidos mientras estuvo vinculada en el RAIS y a contabilizar para efectos de pensión, las semanas cotizadas en dicho régimen; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que se afilió al Sistema General de pensiones el 15 de febrero de 1990, cotizando al RPM un total de 341,71 semanas hasta el 1º de septiembre de 1996, data en la cual se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., lo cual ocurrió sin recibir información verídica, clara y precisa respecto de los beneficios y desventajas que tenía tanto en el RAIS como en el RPM; tampoco se le indicó cuánto debía ser el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para adquirir el derecho a la pensión o cuánto necesitaba en su cuenta de ahorro individual para pensionarse a una determinada edad, menos aún se le indicó la distribución de sus aportes a pensión, ni sobre la posibilidad de negociar su bono pensional, en aras de acceder a una pensión anticipada y cómo podría ello influir en la prestación. Dijo que la AFP Porvenir a la data del traslado no efectuó proyecciones futuras con las hipótesis que podrían surgir en cada uno de los regímenes pensionales, tampoco le indicó la posibilidad de hacer ahorros a través de la modalidad de pensión voluntaria para incrementar el valor de su mesada pensional. Señaló que el 1º de octubre de 2001, por iniciativa de su empleador, fue trasladada a la AFP

¹ Folios 1 a 31 archivo 01 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Protección, la cual tampoco le brindó información clara, verídica y precisa respecto de los beneficios y desventajas que tenía tanto en el RAIS como en el RPM. Que solicitó ante Colpensiones su traslado a dicha entidad, sin embargo, el mismo le fue negado. Que conforme a la proyección pensional realizada por una firma externa, se presenta una diferencia sustancial en el monto de la pensión que se reconocería en uno u otro régimen.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que el traslado se encuentra ajustado al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la parte actora prefirió trasladarse al RAIS, e igualmente, allí cambió de AFP lo que significa que existe una ratificación tácita conforme al 1754 del C.C. y un perfeccionamiento del acto ineficaz conforme al artículo 898 C.co. pues aceptó las condiciones que hacen parte de éste régimen. Añadió que el Decreto 2255 de 2010 en su artículo 2.6.10.1.4 expresa que es un deber legal como afiliado del Sistema General de Pensiones estar pendiente de su estatus pensional, aunado a que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Perfeccionamiento actos de relacionamiento, saneamiento nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad y la innominada o genérica.

² Archivo 05 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.³**

La demandada PROTECCIÓN S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual manifestó que no existe vicio del consentimiento en la afiliación a Protección que conlleve a la nulidad, ni ninguna causal de ineficacia, amén que la activa se encuentra válidamente afiliada, sin que ahora pueda efectuar algún traslado, dado que se encuentra dentro de la limitante de los últimos diez años para el cumplimiento de la edad de pensión establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que fuera modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: 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 declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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 y la genérica.

**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROVENIR S.A.⁴**

La demandada PORVENIR S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual manifestó que brindó la información pertinente y necesaria a la demandante, razón por la cual sería improcedente negar dicha afiliación y declarar la ineficacia del traslado. Añadió que la actora suscribió de manera libre espontánea y completamente informada el traslado con la sociedad, toda vez que recibió asesoría verbal amplia y suficiente, aunado a que no allega

³ Folios 1 a 25 archivo 06 del expediente digital.

⁴ Folios 1 a 26 archivo 07 del expediente digital.

prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia de la afiliación.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de mayo de 2022, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante del RPM al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. con efectividad el 1º de octubre de 1.996; declaró válidamente vinculada a la demandante al RPM administrado por Colpensiones; condenó a Protección S.A. devolver a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que ha permanecido en dicho fondo la demandante, es decir, desde el 1º de octubre de 2001 hasta que se haga efectivo el traslado, los costos cobrados por concepto de administración deben ser devueltos del patrimonio del fondo demandado, debidamente indexados; condenó a la AFP Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicho fondo la demandante, es decir, desde que cobró efectividad, el 1º de octubre de 1996 hasta el 30 septiembre de 2001, los cuales deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora debidamente indexados; ordenó a Colpensiones que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, actualice la información en su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el RPM; declaró no probadas las excepciones de fondo planteadas por el extremo pasivo y condenó en costas a la AFP Porvenir S.A. y a la AFP Protección S.A.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que los fondos privados hayan cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias

particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA PORVENIR S.A.** sustenta el recurso de apelación alegando que, no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado, pues la parte actora tomó una decisión libre y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de las normas vigentes para el año 1.999, lo cual además reconoció en su interrogatorio de parte. Dijo que no resulta coherente ordenar la devolución de los gastos de administración, toda vez que la ineficacia de traslado implica considerar que el acto jurídico no se celebró jamás, debiéndose por tanto entender que los frutos reclamados por la activa nunca se causaron, aunado a que los gastos de administración tienen una destinación específica que se cumplió durante la afiliación de la demandante a Porvenir, en tanto fueron invertidas en la debida administración de los recursos de la actora. Agregó que la Superintendencia Financiera de Colombia ha sido clara en referir a través de diversos conceptos, que los recursos a trasladar son los indicados en el artículo 7º del Decreto 3995 de 2008. Concluyó que ante la prosperidad de sus pedimentos, debe revocarse la condena en costas que le fue impuesta por el A quo.

La parte **DEMANDADA PROTECCIÓN S.A.** sustenta el recurso de apelación alegando que, conforme al artículo 244 del CGP al formulario de afiliación suscrito por la demandante no puede restársele valor probatorio, pues la asesoría que se realizaba, lo era de carácter verbal, aunado a que era el único requisito exigido para la época del traslado, conforme a la normatividad vigente. Dijo que la activa se encuentra inmersa en la prohibición prevista en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, en cuanto a la realización del traslado de régimen pensional. Señaló que conforme al artículo 6º del Estatuto Financiero, la demandante tenía como obligaciones asesorarse en informarse sobre los productos que pensaba adquirir y observar las instrucciones y recomendaciones

dadas por la entidad, así como revisar los términos y condiciones del contrato que suscribió. Señaló que en la sentencia SL3753-2020, definió los actos de relacionamientos, como acciones concretas de los afiliados que permiten advertir su deseo de permanencia al RAIS, tales como la formulación de solicitudes, revisión de saldos, actualización de datos y realizar traslados horizontales, como en efecto lo hizo la demandante. Adujo que administró de manera diligente los recursos de la convocante, como se observa en los rendimientos financieros que estos obtuvieron, de manera que conforme a la teoría de las restituciones mutuas, no se puede desconocer que el bien administrado generó unos frutos y unas mejoras producto de su buena administración, y es por ello que, los gastos de administración deben ser conservados por la sociedad, máxime que su devolución implica un enriquecimiento sin causa a favor de la actora y un detrimento de su patrimonio, sobre todo porque tales dineros no hacen parte de su cuenta de ahorro individual. Manifestó que el porcentaje destinado al pago del seguro previsional fue remitido a la aseguradora, y por ello ya no cuenta con tales dineros. Sostuvo que debe imponerse condena en costas a cargo de Colpensiones, dado que esta desplegó una defensa activa y fue vencida en el proceso.

La parte **DEMANDADA COLPENSIONES** sustenta el recurso de apelación alegando que, este tipo de procesos están generando miles de sentencias en contra de la administradora, en virtud de las cuales la entidad se ve obligada a recibir y afiliar a los demandantes y recibir los aportes contenidos en las cuentas de ahorro individual, para que una vez cumplidos los requisitos de ley, se les reconozca la pensión de vejez, lo cual refleja que se está impartiendo una justicia incompleta o desacertada, porque ello afecta gravemente los intereses de Colpensiones, pese a ser un tercero que ninguna intervención tuvo en la celebración del acto jurídico de traslado y sin que sea su responsabilidad la omisión en el deber de información en la cual incurrió la AFP. En ese orden, indica que existen otras maneras de restablecer los derechos de los afiliados sin afectar al administrador del RPM, como por ejemplo, que la Administradora de Fondo de Pensiones reconozca las prestaciones de la aquí demandante, conforme a las reglas previstas en el RPM y en ese sentido se modifique la decisión de primera instancia, como un camino alternativo que permita la modificación de la línea

jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia, en aras de salvaguardar las arcas de la entidad pública demandada, que se ven afectadas porque la demandante desde su traslado no ha efectuado aportes a la entidad, quien no tiene ninguna garantía de recibir los aportes, los rendimientos y los gastos de administración ordenados por el Juzgado de Conocimiento.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por VERÓNICA MONTAÑEZ ESTUPIÑAN al régimen de ahorro individual administrado por la AFP Porvenir S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad,

conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es el administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen**

consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicales 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 del CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto

que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (f. 27 archivo 07 del expediente digital), y posteriormente, ante la **AFP SANTADER** hoy **PROTECCIÓN** (f. 34 archivo 06 del expediente digital), como **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente a la potencial afiliada todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por las AFP del RAIS demandadas, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que las entidades cumplieran con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados, el cual debe atender respecto de todos sus afiliados, independientemente de su formación profesional. Vale

resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la actora a **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada Porvenir S.A., pues la activa fue clara en indicar que se trasladó de régimen, porque el asesor de la demandada le indicó que era mejor pertenecer a dicha sociedad, porque tenía una seguridad mayor en el manejo del dinero, pues el ISS sería liquidado, aunado a que la pensión sería adquirida siendo más joven, con base en el ahorro de su dinero. (Min. 00:30:01-01:11:13 archivo 12 del expediente digital).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora, incluso aun cuando esta realizó diferentes traslados entre administradoras de fondos de pensiones RAIS, pues en términos de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5188-2021 M.P, Gerardo Botero Zuluaga, se indicó que:

“(…) Tal postura es contraria a la adoctrinada por esta Sala de Corte, 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 lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021.

El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contrario y,

frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).

Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador”. (Subraya fuera de texto).

Asimismo, resulta acertada la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, **incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración** que cobraron cada una de las AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado la demandante.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) 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. (...)”

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión del A quo de ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración; no obstante, a pesar de que el Juez indicó que las AFP del RAIS debían trasladar al RPM cualquier monto recibido con motivo de la afiliación de la convocante, omitió hacer referencia expresa a las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por las AFP deber ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se adicionará la sentencia en ese sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades

constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72.467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que *“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».*

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante, de manera que, es improcedente la petición elevada en alzada por parte de Colpensiones, puesto que ordenar a las AFP demandadas el reconocimiento de las eventuales prestaciones a que tuviere derecho conforme a las reglas del RPM, no hace parte del litigio, al no ser peticionado en la demanda, y en todo caso, esa no es la consecuencia que se genera ante la declaratoria de ineficacia de traslado, como así claramente se puede deducir de lo hasta aquí expuesto.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Finalmente, en cuanto a la petición de Protección S.A. de imponer costas de primera instancia a cargo de Colpensiones, basta con decir que no es atendible tal requerimiento, como quiera que dicha sociedad no es la parte legitimada para elevar tal solicitud, puesto que tales emolumentos se generan a favor de la parte cuya resolución del pleito le fue favorable, que para el caso lo es la demandante, quien sobre este aspecto no formuló ningún reparo.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionada. Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCIÓN** por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR los numerales **TERCERO y CUARTO** de la sentencia del 27 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.** reintegrar a **COLPENSIONES** las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión. Estos recursos deben ser devueltos debidamente indexados a la fecha de traslado al RPMPD y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta

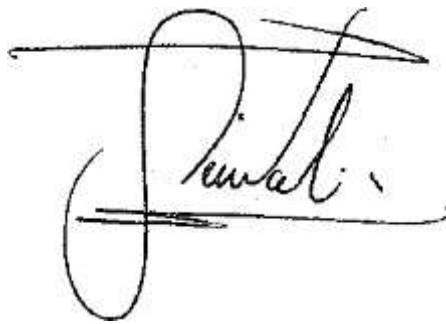
orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia cargo de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.** por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

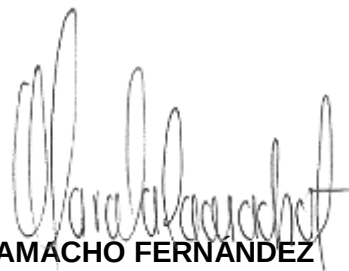
Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-031-2021-00562-01
DEMANDANTE:	URIEL CORTES MAYORGA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 15 de septiembre de 2022
JUZGADO:	Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, Dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE contra la sentencia del 15 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **URIEL CORTES MAYORGA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-031-2021-00562-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

1. “Que se declare, para todos los efectos, la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual del **Sr. Ricardo Cortes efectuado el 1 de junio de 1994.**

*Que en subsidio se declare, para todos los efectos, la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual del señor **Cortes efectuado el 1 de junio de 1994.***

2. Como consecuencia se condene a PORVENIR PENSIONES Y CESANTIAS S.A. a entregar a COLPENSIONES el capital ahorrado más los frutos y beneficios que ha percibido, los gastos de administración y cuota de manejo que hubiesen descontado la demandada.
3. Se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho.
4. Se condene a las DEMANDADAS a lo probado en Ultra y Extra Petita” (Énfasis de la Sala)

Como sustento de sus pretensiones, se expone que el señor **URIEL CORTES MAYORGA** se afilió al RPM, el 13 de agosto de 1986; que el **1º de octubre de 2003 se afilió al RAIS a través de PORVENIR S.A.**; que al momento de la afiliación el asesor de la AFP se indicó que el ISS se iba a acabar y su ahorro pensional se perdería, no le informó los requisitos mínimos si deseaba regresar al RPM, no le informó que debía tener un capital mínimo para pensionarse, le dijo que se podría pensionar a cualquier edad y que la pensión sería superior que la que recibiría en el RPM, razón por la cual firmó el formulario de afiliación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.²

La administradora de fondos de pensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, expuso que la afiliación realizada por el demandante con BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A., el 21 de agosto de 2003, fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada tal como se aprecia en la solicitud de vinculación documento público en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

¹ Archivo 001 Expediente Digital

² Fs. 2-32 Archivo 013 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Propone como excepciones de fondo: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación genérica.

COLPENSIONES³

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la acción, fundamentando su postura en que la parte demandante no probó causal alguna de que la afiliación a la AFP PORVENIR S.A. es nula como lo manifiesta, teniendo en cuenta que la misma cumple con los presupuestos legales para su existencia y que no infringe la norma, por lo cual no procede la declaratoria de nulidad, y por tanto no puede haber regreso automático al RPM.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Falta de legitimación en la causa 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, innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 15 de septiembre de 2022, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones del demandante y condenó en costas a la parte actora.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que en las pretensiones de la demanda se solicita que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS del señor Ricardo Cortés, efectuado el 1º de junio de 1994, pero al revisar la fotocopia de la cédula de ciudadanía del demandante, este no se llama Ricardo sino Uriel y que al revisar el formulario de traslado de régimen se observa que fue en el año 2003 y no el 10 de junio de 1994, sin que tal error se haya corregido. Agregó, que si bien contaba con facultades ultra y extra petita, estas no le permitían cambiar el nombre del demandante, pues el juez estaba limitado a las pretensiones de la demanda, razón por la que estaba atada a pronunciarse sobre la ineficacia del traslado de Ricardo Cortés realizada el 1º de junio de 1994, a pesar de que en los hechos se menciona a Uriel Cortes Mallorca que se trasladó de régimen pensional,

³ Fs. 3-19 Archivo 015 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

el 1º de octubre del año 2003, que fue por quien se admitió la demanda y aunque podría tratarse de un error de digitación, no podía pasar por alto que la ineficacia que se pide es de un traslado del 1º de junio de 1994 y no del 1º de octubre de 2003, por lo que no era posible acceder a las pretensiones del demandante ante las múltiples falencias que advirtió en el escrito de demanda, las cuales la ataban como operadora judicial.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte DEMANDANTE interpuso recurso de alzada argumentando que el fallo desconoce la extensa línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en que invierte la carga probatoria asignándole a PORVENIR S.A., en el entendido de probar aquellas negaciones de hecho indefinidas que soportan las pretensiones del traslado. Agregó, que la demanda se presentó y fue admitida por el juzgado, quien debía cumplir la obligación legal de hacer una revisión precisa, exhaustiva, no solo del escrito, sino de los documentos que se aportaron, por lo cual sorprende que la señora juez desconozca su propia actuación y recabé sobre hechos que, a su juicio, son de forma y no de fondo. Asimismo, que la A quo se molesta y dice que hubo un error en las pretensiones de la demanda porque el nombre no concuerda, pero el apellido si y en las pruebas aportadas con la demanda aparece la cédula de ciudadanía del señor Uriel Cortés, lo cual es diáfano y no deja duda alguna que se está hablando de la misma persona, aunado que al contestar la demanda ni PORVENIR S.A., ni COLPENSIONES manifestaron inconformidad alguna sobre el error mecanográfico, como tampoco se hizo alguna manifestación en la etapa de fijación del litigio, por lo que era obvio que se trataba de un simple error mecanográfico. Finalmente, sostuvo que las demandadas no aportaron ninguna prueba para acreditar que el demandante fue debidamente informado y asesorado al momento del traslado de régimen y que con la contestación de la demanda PORVENIR S.A. aportó prueba documental en la que se podía verificar la fecha cierta del traslado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por URIEL CORTES MAYORGA al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

En el presente asunto, la operadora judicial de primer grado consideró que debido a que en las pretensiones de la demanda se hacía alusión a: “*Que se declare, para todos los efectos, la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual del Sr. Ricardo Cortes efectuado el 1 de junio de 1994.*”, y no que se mencionaba al señor URIEL CORTES MAYORGA, quien es el demandante y que según los hechos del libelo introductorio se trasladó de régimen en octubre de 2003, debía emitir una sentencia absolutoria, pues se encontraba atada a la literalidad de la petición, lo cual le impedía incluso hacer uso de las facultades ultra y extra petita.

Ahora, se observa que en efecto existe un error en el acápite de pretensiones de la demanda, como quiera que se hace referencia al señor Ricardo Cortes, mientras que el nombre del promotor de la acción es el señor URIEL CORTES MAYORGA. Asimismo, se alude a un traslado de régimen efectuado el junio de 1994, mientras que en los hechos de la demanda se indica que el actor realizó el traslado el octubre de 1994. Sin embargo, considera esta Sala de Decisión que ese lapsus en el acápite de pretensiones bajo ninguna circunstancia impedía que se analizara de fondo el asunto, pues revisado todo el escrito de demanda e incluso la contestación realizada por PORVENIR S.A., respecto de quien se alega la indebida información y asesoría al momento del traslado del RPM al RAIS, fácilmente podía colegirse que la pretensión de ineficacia se elevó por quien promovió la acción, es decir, el señor Cortes Mayorga y no otra persona.

Nótese que incluso PORVENIR S.A. al presentar oposición a las pretensiones de la demanda y en los hechos y razones de la defensa, expresamente mencionó que, *“La afiliación de la parte demandante con la AFP BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A. se efectuó en el año 2003...”*, sin hacer alusión a la afiliación del año 1994 erróneamente referida en el acápite de pretensiones, es decir, para la pasiva no existía duda que el asunto aludía al traslado de régimen pensional realizado por el señor URIEL CORTES MAYORGA en el año 2003, tesis que se refuerza con el hecho de que los medios de prueba documental aportada por la AFP del RAIS, como son el historial de vinculaciones emitido por Asofondos, certificación de afiliación a la AFP, formulario de vinculación, resumen de historia laboral para bono pensional e historia de la AFP (fs. 96-198 Archivo 013 ED), todos y cada uno de ellos corresponde al aquí demandante y no a Ricardo Cortes.

Debe resaltar este Cuerpo Colegiado que la A quo dentro del estudio del caso únicamente dirigió su análisis a los hechos y pretensiones de la demanda, pasando por alto que la causa petendi está integrada por todo el libelo introductorio y además pasó por alto que los Jueces gozan de la facultad y el deber de interpretar las demandas, lo cual ha sido justificado como un medio para hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades del proceso, el derecho de los ciudadanos a acceder a la administración de justicia, que lleva implícito el derecho a interponer acciones en defensa de los derechos que consideran les están siendo vulnerados, correspondiendo al fallador determinar dentro de la providencia que pone fin al proceso, si en efecto el promotor de la acción goza o no de los derechos

que reclama y si es obligación de las personas llamadas a juicio reconocer los mismos.

No se puede olvidar que el ordenamiento jurídico se rige entre otros, por el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, consagrado en el artículo 228 de la C.P., el cual contempla que en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. En este caso, era un deber de la A quo analizar el escrito de demanda como un todo y la posición asumida por las demandadas al contestar el libelo introductorio a efectos de desentrañar que con esta acción laboral si se está buscando que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por el señor URIEL CORTES MAYORGA en el año 2003, aspecto sobre el cual debía tener claridad el juzgado desde el mismo momento que admitió la acción, aunado a que así quedó establecido en la etapa de fijación del litigio, razón por la cual la decisión de fondo tomada por la falladora de instancia es cuando menos improcedente.

Y es que nótese el graso error que cometió la A quo dentro del análisis que hizo de este asunto, que existe una clara contradicción entre la parte considerativa y la parte resolutive de la sentencia, pues se tesis se basó en que no existían pretensiones a nombre del señor URIEL CORTES MAYORGA que pudiera estudiar incluso con el uso de las facultades ultra y extra petita, pero resolvió absolver a las demandadas de las pretensiones del referido señor Cortes Mayorga, es decir, absolvió de unas pretensiones que, a su juicio, eran inexistentes.

En ese sentido, considera la Sala que le asiste razón al recurrente en cuanto que, contrario a lo considerado por la A quo, en este asunto existen todos los elementos que habilitan al operador judicial para que analice si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por URIEL CORTES MAYORGA al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., tal como quedó planteado desde el problema jurídico.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables

a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado

en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo lo elementos de juicio que reposan el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante la AFP Horizonte hoy **PORVENIR S.A.** (f. 100 Archivo 013 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS,** no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe el cuales son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formulario de afiliación suscrito por el demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que

correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el demandante a la AFP Horizonte hoy **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a ninguna AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que les correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por el demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues el demandante fue claro en indicar que lo único que le dijo el asesor era que se debía trasladar al RAIS porque el otrora ISS se iba a acabar y su pensión se perdería, aunado a que le indicó se podía pensionar a cualquier edad con un monto superior al que le correspondería en el RPM; sin embargo, brilla por su ausencia prueba de que se le explicaron las condiciones propias del RAIS que debía reunir para poder acceder al derecho pensional, por lo que de esa sola característica que de dicho régimen se le puso de presente, no podría tenerse por cumplido el deber de información (Min. 8:37-23:34 archivo de audio y video 028 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, no puede llegar a conclusión diferente la Sa la sino que se debe declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el señor URIEL CORTES MAYORGA al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A. y, consecuentemente habrá que ordenársele a esta última que de remita con destino a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos, con todos sus frutos e intereses y las demás sumas cobradas a título de comisiones y/o gastos de administración, estos con cargo a sus propios recursos.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la

demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) 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. (…)”

Conforme con lo anterior, PORVENIR S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima. Todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el accionante estuvo afiliado en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se revocará la sentencia apelada.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes

pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 may. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] *más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por el demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el

carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será revocada. Costas de ambas instancias a cargo de las demandadas, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago. Las costas de primera instancia deberán ser liquidadas por el juzgado de conocimiento.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 15 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada por el señor **URIEL CORTES MAYORGA** a través de la AFP **PORVENIR S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** todo el saldo de la cuenta de ahorro individual del señor **URIEL CORTES MAYORGA** incluyendo aportes obligatorios, sus rendimientos, aportes voluntarios y bono pensional si existieren y en general todas las sumas que haya recibido que sirvan para financiar la pensión, como también a reintegrar los gastos de administración, las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión. Estos recursos deben ser devueltos debidamente indexados a la fecha de traslado al RPMPD y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR que para todos los efectos el señor **URIEL CORTES MAYORGA** siempre permaneció en el RPM y, en consecuencia, **COLPENSIONES** debe activar la afiliación sin solución de continuidad, recibir los recursos que debe transferir **PORVENIR S.A.** y actualizar la historia laboral del

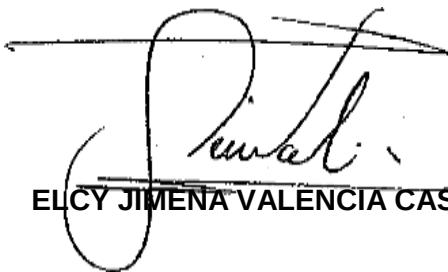
demandante.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

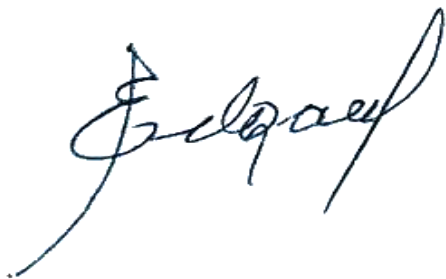
QUINTO: COSTAS de ambas instancias a cargo de las demandadas, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago. Las costas de primera instancia deberán ser liquidadas por el juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ