

 República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 023 2021 00559 01 Proceso de Fuero Sindical (Permiso para despedir) de Banco Popular contra Olga del Socorro Ramírez Ríos. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D.C., la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala de Decisión, en virtud de lo previsto por el artículo 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

A través de apoderado, el Banco Popular convocó a Olga del Socorro Ramírez Ríos, para obtener mediante los trámites propios del proceso de fuero sindical, se le autorice a dar por terminado el contrato de trabajo de la demandada ante el hecho de habersele reconocido pensión de vejez y encontrarse incluida en la nómina de pensionados.

HECHOS:

Adujo la accionante que la demandada se encuentra vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 29 de noviembre de 2004 y actualmente ocupa el cargo de Asistente Administrativa de la Gerencia Nacional de Cobranzas y devenga un salario de \$3'239.450,00.



Afirmó que la demandada en condición de Secretaria de Asuntos Jurídicos de la organización sindical Bancarios Asociados de Colombia, le asiste la garantía de fuero sindical.

Señaló que Colpensiones mediante la Resolución SUB 102037 del 30 de abril de 2021 reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez a favor de la demandada a partir del mes de mayo de 2021.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Corrido el traslado de ley y remitido el correo para la práctica de la notificación a la demandada y las organizaciones sindicales, la demandada dio respuesta a la demanda en audiencia pública celebrada el 15 de febrero de 2022¹ contestó la demanda en oposición a las pretensiones y propuso la excepción de prescripción y no materialización de la justa causa para dar por terminada la relación laboral.

La organización sindical Bancarios Asociados de Colombia no se presentó a la audiencia, ni efectuó pronunciamiento alguno.

El *aquo* profirió sentencia, mediante la cual dispuso el levantamiento de la garantía de fuero sindical de la demandante y le otorgó permiso para despedirla; para lo cual adujo en esencia que se encuentra acreditado dentro del proceso que a la demandante no solo se le reconoció pensión de vejez, sino que además fue incluida en nómina de pensionados y que esta situación constituye una justa causa de terminación del contrato de trabajo de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 62 del C.S.T. y el artículo 9º de la

¹ Cfr archivo “23 AUDIENCIA PÚBLICA ESPECIAL...” expediente digital



Ley 100 de 1993, así mismo consideró que no se encontraba probada la excepción de prescripción.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, para lo cual aduce en esencia que en el asunto no se materializa la justa causa debido a que el monto de la pensión no es el que esperaba, debido a que corresponde aproximadamente tan solo al 66% de sus ingresos, por culpa del empleador, quien insiste, no pagó en forma completa los aportes.

CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA:

De acuerdo con los motivos de inconformidad expuestos por la recurrente, así como el grado jurisdiccional de consulta el análisis de la Sala se circunscribe a determinar de un lado sí se es procedente autorizar la terminación del contrato de trabajo de la demandada.

Para resolver lo pertinente, la Sala observa que se encuentra acreditado, el vínculo laboral que ata a las partes desde el 29 de noviembre de 2004, tal como se desprende del contrato de trabajo aportado²; ni que la demandada se encuentra amparada por la garantía de fuero sindical, en su condición de

² Cfr carpeta "01-DEMANDA Y ANEXOS"



integrante suplente de la junta directiva de la organización sindical Bancarios Asociados de Colombia -BAC.³

En lo que interesa al fondo del asunto considera la Sala preciso indicar que la Corte Constitucional ha enseñado que la institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados.

Con dicho fuero, la Carta y la Ley, procuran el desarrollo normal de las actividades sindicales, valga decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 39 Superior garantiza; por lo que esta institución mira a los trabajadores y especialmente a los directivos sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, sin previo permiso del Juez Laboral, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos.

Ahora bien, el artículo 410 del C.S.T., establece como justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por fuero las siguientes:

“ART. 410.—Modificado. D. 204/57, art. 8°. Justas causas del despido. Son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

- a) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y*
- b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.”*

³ Cfr ibidem archivo “PRUEBA 29102021_095530”



Estando determinadas en forma precisa y clara cuáles son las justas causas de despido por las que se puede solicitar el permiso para despedir a un trabajador aforado, en el asunto dimana con claridad que la acción promovida en principio resulta procedente, pues el motivo que aduce la accionante para solicitar el levantamiento de la garantía de fuero sindical y se autorice la terminación de su contrato de trabajo es el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones; circunstancia que efectivamente constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo al tenor de lo dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, luego de la modificación introducida por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003; causal que fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-1037 de 2003, en el entendido que debe haberse notificado al trabajador su ingreso en nómina de pensionados.

En el asunto no se discute y se encuentra acreditado el reconocimiento del derecho pensional a favor de la demandada, ni que ésta fue incluida en nómina de pensionados desde el mes de mayo de 2021; lo que de contera permite establecer que se encuentra acreditada la causal alegada por la accionante para autorizar la terminación de su contrato de trabajo.

Ahora; a juicio de la Sala no es de recibo el planteamiento que eleva el recurrente relativa a que no es procedente declarar la causal alegada porque el monto de la prestación no se encuentra acorde con sus expectativas, pues conforme lo preciso la H. Corte Constitucional el aspecto relevante frente a la configuración de dicha causal es que el trabajador ingrese efectivamente en nómina de pensionados, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello el hecho de que el monto de la prestación de vejez no corresponda a las expectativas del trabajador, pues las objeciones que éste tenga frente al mismo pueden ser discutidas bien administrativa o judicialmente en forma posterior, sin que por ello se advierta la suspensión del pago de la



prestación, lo que se reitera es el elemento determinante para la procedencia de la causal de terminación del vínculo.

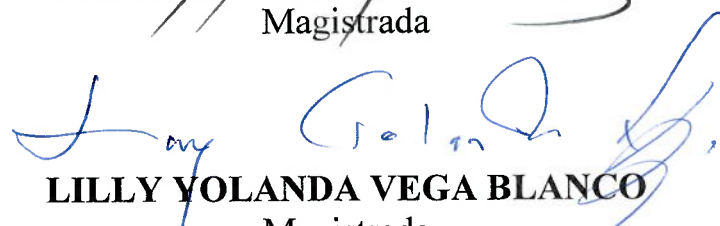
Los argumentos expuestos a juicio de la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado. Costas a cargo de la recurrente.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. **COSTAS** a cargo de la demandada, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$\$200.000,00

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

000000

10/14/23
Alcaldía

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-011-2019-00082-01. Proceso Ordinario de Hernando delgado Huertas contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de mayo de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de del traslado efectuado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como los traslados horizontales efectuados a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. y como



consecuencia de las anteriores, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, activándolo en el RPM administrado por Colpensiones sin solución de continuidad desde el 28 de abril de 1976 y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que se afilió al ISS el 28 de abril de 1976, donde aportó de forma previa al traslado un total de 109.71 semanas; que se afilió a Colfondos S.A. el 15 de diciembre de 1994, encontrándose afiliado en la actualidad a protección S.A.; que el momento de su traslado primigenio no le fue informado que el monto de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS, ni se le realizaron proyecciones dentro de las que se incluyera el bono pensional, no obstante, se le indicó que en el ISS no se podría pensionar por cuanto el mismo se iba acabar y que en el RAIS se podría pensionar a cualquier edad, no obstante, no se le fue informado los efectos de tal decisión en la pensión, ni en la negociación del bono pensional, así como tampoco, las desventajas de su traslado; que el actor cumplió 52 años de edad el 16 de agosto de 2007, momento en el que se encontraba afiliada a Protección S.A., AFP que no le informó la posibilidad de retornar al RPM y la imposibilidad de traslado una vez cumpliera dicha edad; que el actor cuenta con 1.755 semanas; que radicó solicitud de traslado ante Colpensiones el 31 de agosto de 2018, la que fue negada en la misma fecha, bajo el sustento que se encontraba a 10 años o menos de adquirir el derecho pensional; que elevó solicitud para invalidación de la afiliación ante Colfondos el 30 de octubre de 2018 la que fue despachada de forma desfavorable el 22 de noviembre de la misma anualidad, indicándosele que no se contaban con los elementos de juicio suficientes para dejar sin efectos la afiliación.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como los



traslados horizontales efectuados a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, sin efectuar descuento alguno por gastos de administración debidamente indexados por parte de las administradoras de pensiones, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, actualizando la historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, las apoderadas de las demandadas Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A. interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad pertinente.

La demandada Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación de forma parcial respecto de la condena a la devolución de gastos de administración, teniendo en cuenta, que de acuerdo con la teoría de las restituciones mutuas es improcedente la condena, pues al declararse la ineficacia se pierden los efectos de la afiliación efectuada a Colfondos, pues se retrotraen los efectos al estado inicial y por tanto no hay lugar a la devolución de los rendimientos financieros. De igual forma, señaló que la deducción efectuada se hizo conforme con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, ello con ocasión de la gestión realizada por la demandada, que generaron unos rendimientos que se pusieron a disposición de protección en el año 2003, así como, que la afiliación no se generó de forma directa con Porvenir, sino con Horizonte, administradora privada diferente, por



lo que no se puede disponer la devolución de los gastos de administración, pues tal actuación genera que se pague con su propio patrimonio.

De igual forma, la demandada Protección S.A. interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia proferida, en el entendido que está conforme con se transfieran los aportes y rendimientos generados, más no las comisiones por administración, en el entendido que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 dispone un porcentaje del aporte para la pensión de vejez, otro para los gastos de administración y otro para el fondo de garantía de pensión mínima, descuentos autorizados por Ley, los que además en todo caso no podrían ser restituidos, pues la declaratoria de ineficacia genera que todo vuelva a su estado anterior y por tal motivo, no se hubiese administrados los recursos de la cuenta del demandante, tampoco habría lugar al pago de los gastos de administración, pero en igual sentido, el afiliado no tiene derecho a los rendimientos financieros, desconociéndose la labor de la AFP. De igual forma, menciona que las restituciones mutuas implican conforme con el artículo 1746 del C.C., el pago de frutos y mejoras, que se encuentran acreditados en el plenario, como lo fueron los rendimientos financieros, por lo que se debe reconocer la gestión de la administradora privada, situación que de no ser tomada en cuenta, generaría un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante, al beneficiarse de la devolución de aportes, rendimientos y gastos de administración, al recibir la totalidad de beneficios que se generan en el RAIS.

Finalmente, la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación a fin se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto el demandante a la entrada en vigencia de la Ley 10 de 1993 contaba con 38 años, pues nació el 16 de agosto de 1955, así como tampoco con 15 años de servicios, por lo que no es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aunado a que solamente quiso retornar al RPM hasta el 31 de



agosto, por lo que conforme con la Ley 797 de 2003 , que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, no podía trasladarse sino dentro del año posterior a la vigencia de la Ley, pues a partir de allí, no puede efectuar el traslado cuando le falte 10 años para adquirir el derecho pensional, de lo que se advierte que no cumplió con la normatividad vigente, ni con la sentencia SU 062 de 2010, además, que la afiliación se originó de forma voluntaria, fundamentos por los que se deben desestimar las pretensiones elevadas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en



el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹, posición

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

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

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

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

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

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



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido,

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Horizonte hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la



sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como los traslados horizontales efectuados a Horizonte hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.



Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Igual situación, ocurre respecto de los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación del actor a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, pues se reitera, quien debe asumir los perjuicios es la administradora de pensiones que no brindó la debida información, debiéndose confirmar la decisión de primer grado en tal sentido.

Como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por el actor, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a la AFP que en el término de treinta (30) días hábiles den cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, por lo que se adicionará la decisión en tal sentido.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de



1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación del actor en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no la administradora privada.

En lo que tiene que ver con el argumento de la imposibilidad de traslado de los rendimientos financieros y los gastos de administración con ocasión de la gestión realizada por las administradoras privadas, es necesario advertir, que tales conceptos no le corresponden a dichas administradoras, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas y los gastos de administración, son porcentajes propios del aporte mensual que se realiza, por lo que no habría lugar a que las administradoras de pensiones privadas se quedasen con alguno de ellos, supuestos que no generan un enriquecimiento sin causa a favor del afiliado.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las restituciones mutuas, referentes a que no se pueden trasladar los rendimientos y los gastos de administración, con ocasión de la gestión realizada por la demandada, pues la misma generó frutos respecto de los dineros puestos a su disposición, debe reiterarse, que quienes deben correr con los eventuales perjuicios de la declaratoria de ineficacia, son las entidades que no brindaron la debida información al momento de producirse la afiliación.

Finalmente, no se hará pronunciamiento alguno referente a la devolución de los gastos de administración debidamente indexados, como quiera que tal ítem no fue objeto de controversia mediante el recurso de apelación por parte de ninguna de las administradoras privadas.



Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en primera instancia y las de esta instancia quedarán a cargo únicamente de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

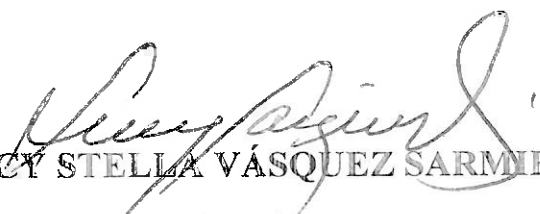
RESUELVE:

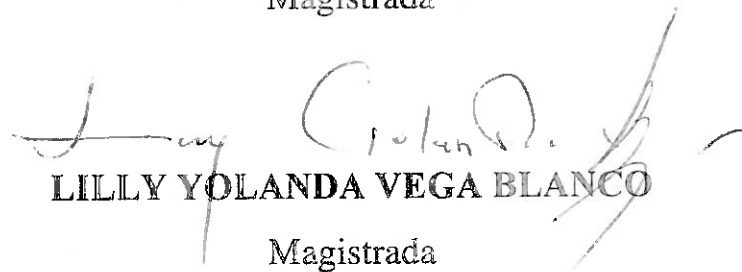
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida en el sentido de ordenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO:** CONFIRMAR la sentencia de primer grado en lo demás, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO:** COSTAS de segunda instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-011-2019-00082-01. Proceso Ordinario de Hernando Delgado Huertas contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

de \$600.000.00 M/cte., para cada una de ellas y sin ellas en primera, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión.
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05 030 2017 00716 01. Proceso Ordinario de Clara Rosa Sánchez Macías contra Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala de Decisión, en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir la siguiente, **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de la demandada Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. y la demandante, y por el apoderado de la interviniente ad excludendum, contra la sentencia proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la demandada al reconocimiento del 100% de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión al fallecimiento del señor Saul Forero Amaya, a partir de la fecha de su fallecimiento.



Para respaldar las súplicas, en síntesis señaló que sostuvo una relación sentimental con el señor Saul Forero Amaya desde el año 1990, la cual se formalizó en el año 2008 con la celebración de matrimonio religioso en la ciudad de Guayaquil Ecuador y en virtud de la cual procrearon un hijo nacido el 15 de febrero de 1994-

Indicó que convivió con el señor Forero Amaya en Ecuador hasta la fecha del fallecimiento de éste ocurrida el 26 de julio de 2014 en la Ciudad de Quito.

Afirmó que en condición de cónyuge sobreviviente solicitó a la demandada el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia junto con su hijo Daniel Forero; derecho que le fue reconocido a su hijo más no a ella, bajo el argumento de que el causante tenía unión conyugal vigente en Colombia que nunca se disolvió.

Al admitir la demanda el despacho judicial de primer grado dispuso la vinculación al proceso de la señora Luz Marina Fajardo. Una vez notificada la demanda Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. dio respuesta a la acción¹ en oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, adujo en su defensa que existen dos solicitudes de pensión y que en razón a ello es la jurisdicción ordinaria laboral a quien le corresponde definir a quien le corresponde el derecho. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación por ausencia de causa de protección en el reconocimiento pensional, prescripción, buena fe y compensación.

Por su parte la vinculada Luz Marina Fajardo Marulanda, se opuso a las pretensiones de la demanda² y adujo que es ella la única beneficiaria de

¹ Cfr fl 80 a 96 expediente físico.

² Cfr fls 205 a 208 ibidem.



la pensión de sobrevivencia reclamada en tanto la convivencia con la demandante se dio fuera del país. Propuso en su defensa la excepción de mérito que denominó falta de cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Mediante providencia del 4 de abril de 2018³ el Despacho Judicial de conocimiento admitió el llamamiento en garantía efectuado por Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. de la compañía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.; la que una vez notificada dio respuesta a la acción⁴ en opción a las pretensiones en la forma como fueron formuladas, propuso en su defensa las excepciones de imposibilidad de reconocimiento de la suma adicional para financiar la pensión de sobrevivientes hasta tanto no exista pronunciamiento de la justicia ordinaria laboral que dirima el conflicto de beneficiarias, buena fe, pago y compensación; y frente al llamamiento manifestó no oponerse ni allanarse.

En audiencia celebrada el 20 de junio de 2019, el Juzgado de conocimiento dispuso que la vinculada Luz Marina Fajardo Marulanda efectuara intervención ad excludendum, determinación que ésta cumplió a través de su apoderado mediante escrito radicado el 8 de julio de 2019⁵, en el que solicitó se nieguen la pretensiones de la demanda y se ordene el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia exclusivamente en su favor desde la fecha del fallecimiento del causante, la indexación de las mesadas adeudadas, y el reconocimiento de los intereses establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; pretensiones que soportó en que contrajo matrimonio con el causante el 12 de junio de 1976 y convivió con éste hasta el año 1996 cuando éste la abandonó.

³ Cfr fl 211

⁴ Cfr fls 236 a 242.

⁵ Cfr fls 312 a 316.



La demandante, la demandada y la llamada en garantía dieron respuesta a las pretensiones formuladas por la señora Luz Marina oportunamente, en oposición a las pretensiones.

El *aquo* condenó a la entidad demandada, de un lado a pagar a favor de la demandante Clara Rosa Sánchez Macías la pensión de sobrevivientes en condición de compañera permanente en un 27,91% a partir del 26 de julio de 2014, monto que dispuso se acrecentaría a partir del 15 de febrero de 2019 en igual proporción. Y de otro, a pagar a la interviniente ad excludendum, Luz Marina Fajardo Marulanda, el mismo derecho en proporción del 22,09% a partir del 26 de julio de 2014, ordenando el acrecimiento de dicho derecho en idéntica proporción a partir del 15 de febrero de 2019. Así mismo condenó a la llamada en garantía a pagar a la demandada las sumas adicionales a los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de la demandante, la interviniente ad excludendum y la demandada Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. interpusieron recursos de apelación.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de la demandante soporta su inconformidad en la proporción en la que le fue reconocida la prestación de sobrevivencia, pues a su juicio para tal efecto debe tenerse en cuenta el ánimo de convivencia que tenía el causante el momento de su fallecimiento con ella y la ayuda y socorro que debió tener la persona que estuvo al lado del causante.



Aduce en el mismo sentido que si la convivencia en cualquier momento tiene el mismo peso que aquella de la persona que estuvo en los últimos años socorriéndola y además formando un proyecto de vida; la ayuda mutua, el auxilio, el socorro y las obligaciones que debe tener tanto una unión marital como del matrimonio no tendrían razón de ser; y que además debe ponderarse que el causante falleció por una enfermedad tan grave como el cáncer.

Afirma que la intención del causante fue terminar la relación con la señora Luz Marina y que en la sentencia claramente se indicó que desde el año 1992 dicha relación se terminó por una infidelidad del causante; y que, si bien la infidelidad es una causal de divorcio, no podía ser alegada por el causante.

Por su parte, el apoderado de la interviniente ad excludendum, Luz Marina Fajardo Marulanda, aduce de un lado, que la demandante tenía la carga de acreditar cinco años de convivencia con el causante, y que en el asunto no logró demostrar de manera clara cuándo inició su convivencia con el causante, en los términos establecidos por los artículos 47 y 74 de la Ley 100, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

De otra parte, indicó que la Corte Suprema de Justicia en aras de proteger el principio de derecho de la familia que está consagrado en la Constitución Política, ha establecido que la convivencia no necesariamente tiene que ver con el hecho de compartir techo lecho y mesa, sino que hay otros aspectos que deben ser dilucidados para establecer si esa convivencia va mucho más allá de esos preceptos que inicialmente son los que la normatividad civil ha establecido.



Aduce en el mismo sentido que la Corte Suprema de Justicia entiende la convivencia como aquella comunidad de vida, forjada al crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable; y que, para el caso de la convivencia singular del cónyuge del pensionado, debe darse en cualquier tiempo de acuerdo con la realidad, esto es, que pueda ser realmente o materialmente plausible que se pueda llevar a cabo; y en el asunto a pesar de que el causante fue quien abandonó el hogar, él siempre siguió pendiente de su esposa y sus hijos, con quienes tuvo una comunidad de vida.

Agrega que su mandante, la señora Luz Marina Fajardo, estuvo pendiente del causante en la medida de sus posibilidades dadas las dificultades físicas y económicas, dado que él se había ido para el Ecuador, y que bajo esa lectura el porcentaje de reconocimiento de la prestación debe ser superior, dado que la vocación de permanencia siempre se mantuvo.

Finalmente se opone a la determinación de no imponer condena en costas en contra de la demandada Old Mutual y la llamada en garantía Mapfre; sin que para ese momento se acreditara la existencia de otra persona con mejor derecho, puesto que la demandante radicó la correspondiente solicitud 10 meses después; y el derecho le fue negado bajo el argumento de que no cumplía con los requisitos previstos en los artículos 47 y 74 del C.P.T. y S.S., para lo cual citó jurisprudencia que nada tenía que ver y a pesar de que por pertenecer al giro de su negocio tenían conocimiento que la convivencia de los 5 años mínimos exigidos a la compañera permanente, pueden ser en cualquier época.



La apoderada de Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. interpuso recurso de apelación a efectos de que se verifiquen los montos que estableció el servidor judicial de primer grado en relación con el retroactivo pensional, en tanto a su juicio se advierten inconsistencias.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

En virtud del recurso de apelación interpuesto, así como el grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala determinar si resulta procedente modificar las proporciones en que el servidor judicial de primer grado reconoció el derecho a la pensión de sobrevivencia, de acuerdo con las solicitudes elevadas por los apoderados de las partes, así corresponde dilucidar si resulta procedente imponer condena en costas en contra de la demandada Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. y la llamada en garantía; y si existe alguna inconsistencia en los montos establecidos por el servidor judicial de primer grado como retroactivo.

Dilucidado lo anterior, y en lo que interesa al fondo del asunto corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que el señor Saul Forero Amaya falleció el 26 de julio de 2016; ni que con ocasión a su fallecimiento dejó causado el derecho a la prestación de sobrevivencia, conclusión que no solo no es objeto de discusión en esta instancia, sino que se verifica con ocasión al reconocimiento de dicha prestación a favor del beneficiario Daniel Forero Sánchez en condición de hijo del causante⁶.

⁶ Cfr fld 146 y ss.



Bajo tal perspectiva, de acuerdo con los motivos de inconformidad planteados, en tanto el apoderado de la interviniente ad excludendum cuestiona el derecho y proporción de la prestación de sobrevivencia reconocida a la demandante Clara Rosa Sánchez Macías, por cuestiones de orden metodológico la Sala se adentrará en primer lugar en el análisis de este aspecto.

Aduce al efecto el apoderado de la interviniente ad excludendum, Luz Marina Fajardo Marulanda, de un lado que la demandante, Clara Rosa Sánchez, no acreditó con claridad, como era su obligación, el extremo inicial de su convivencia con el causante; y de otro, que su mandante convivió con el causante hasta el momento de su fallecimiento a pesar de la inexistencia de cohabitación.

A efectos de dilucidar este aspecto, a juicio de la Sala conviene precisar que la prestación por sobrevivencia se sustenta en la demostración de la vida afectiva de pareja, en la que sea palpable la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y ayuda mutua, factores determinantes de quienes se unen para constituir una familia; ello, como quiera que a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991, lo que importa es el concepto de familia, máxime cuando como en el caso objeto de análisis la reclamante alega su condición legítima generadora de esa institución.

Dando alcance a las anteriores premisas en lo que interesa al fondo del asunto, advierte la Sala que de las declaraciones vertidas dentro del proceso por los deponentes Sandra Sánchez, Gloria Salcedo Caldas, María Francia Fajardo y Andrés Forero Fajardo, dimana con meridiana claridad que para el año 1994 el causante ya convivía con la demandante Clara Rosa Sánchez Macías.



En efecto, la testigo Sandra Sánchez en condición de hermana de la demandante refirió que frecuentaba a su hermana en el apartamento en que vivía con el causante y si bien no refirió fechas exactas señaló que la acompañó en la “*dieta*” del embarazo en el año 1994 y para ese momento ellos ya convivían.

Por su parte sobre el particular la deponente Gloria Salcedo Caldas, quien fuera estudiante, subalterna y amiga del causante, señaló que conoció a Clara Rosa como esposa del causante en un paseo que éste organizó al Municipio de Sopo, pero que no recordaba la fecha; indicó con claridad que para el año 1995 ya estaban conviviendo en tanto que concurrió al apartamento en donde ellos vivían en el Barrio El Tunal a invitarlos a su matrimonio, el cual se celebró el 7 de diciembre de 1995.

Por su parte, los deponentes María Francia Fajardo y Andrés Forero Fajardo, coinciden en señalar que luego de que se conoció de la infidelidad del causante con la señora Clara Rosa, éste se fue a vivir a la casa de su mamá y aproximadamente a partir del año 1994 comenzaron a convivir.

En tal sentido, contrario al cuestionamiento del apoderado de la demandante ad excludendum, ningún reparo merece la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado al establecer la convivencia entre el causante y la demandante Clara Rosa Sánchez Macías a partir del 15 de febrero de 1994.

Ahora, en lo que respecta al segundo planteamiento efectuado por el apoderado de la demandante ad excludendum, esto es la modificación de la proporción de la pensión a efectos de que se tenga en cuenta que la



convivencia entre estos se extendió hasta el fallecimiento del causante; aunado a lo expuesto en forma precedente en relación con los supuestos en los que se soporta el reconocimiento la prestación de sobrevivencia, esto es, la vida afectiva de pareja, en la que sea palpable la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y ayuda mutua con vocación de estabilidad y duración, la Sala considera oportuno traer a colación el criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1035 de 2008, en la que en relación con el requisito de la convivencia expresó:

“El requisito de la convivencia simultánea, para determinar el beneficiario de la pensión de sobreviviente tiene que ver con la convivencia caracterizada por la clara e inequívoca vocación de estabilidad y permanencia, esto es, que ocurran al mismo tiempo la convivencia del causante con el respectivo cónyuge y con el compañero o compañera permanente durante los cinco años previos a la muerte del causante y excluye de antemano las relaciones casuales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante, como tampoco se refiere a aquellas situaciones en las cuales el causante convivió con diversas personas de forma sucesiva (no simultánea), situación que tiene su regulación especial.”

En el asunto, como bien lo refirió la propia demandante ad excludendum al absolver el interrogatorio de parte, su convivencia con el causante cesó el 20 de agosto de 1992, con ocasión a la infidelidad de éste con la señora Clara Rosa; y si bien los deponentes María Francia Fajardo y Andrés Forero Fajardo, refieren que el apoyo moral y económico entre estos nunca cesó; también lo es, que de acuerdo con los supuestos fácticos acreditados, no se demostró entre estos la existencia de una vida afectiva de pareja, elemento esencial para acceder al planteamiento efectuado.

En este punto, considera la Sala oportuno indicar que no desconoce el



criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral conforme con el cual “...la convivencia entre cónyuges o compañeros permanentes no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos⁷”; sin embargo, de acuerdo con las razones antes expuestas la separación entre el causante y la señora Luz Marina Fajardo no se ve enmarcada entre alguno de los motivos justificantes señalados por la Alta Corporación, pues lo que refulge es que la separación de estos como pareja obedeció a la decisión del causante de conformar un nuevo hogar al lado de la señora Clara Rosa Sánchez Macías con quien por demás se trasladó a vivir a otro país; razón suficiente para confirmar la decisión que sobre el particular acogió el *aquo*.

Ahora, en lo que respecta a los motivos de inconformidad expuestos por la apoderada de la demandante, conforme con los cuales se debe incrementar la proporción de la mesada pensional reconocida a su mandante, por ser quien estuvo al lado del causante sus últimos días socorriéndolo y formando un proyecto de vida; basta a la Sala señalar que la Corte Constitucional en la sentencia C-1035 de 2008 al declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 13 de la 797 de 2003, mediante la cual se modificaron los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, el único parámetro que se debe tener en cuenta para distribuir económicamente la prestación de sobrevivencia es el término de convivencia, razón por la que se confirmará la decisión de primer grado.

En lo que respecta a los motivos de inconformidad expuestos por la apoderada de la demandada Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. relacionados con el monto de la liquidación de la prestación de

⁷ Sentencia del 31 de agosto de 2010, radicado 39.464 con ponencia del H. Magistrado Luis Javier Osorio; reiterada más reciente en la sentencia SL2767 del 27 de julio de 2022



sobrevivencia, advierte la Sala que erró el servidor judicial de primer grado al efectuar el cálculo del retroactivo pensional, en tanto que para el año 2014 tuvo en cuenta un total de 6,86 mesadas, cuando lo correcto es 6,17 mesadas, dado que el derecho se causó el 26 de julio de dicha anualidad <<5 meses, 5 días y la mesada adicional>>.

En tal sentido, efectuadas las operaciones aritméticas con el apoyo del grupo liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura⁸ el valor a reconocer por el periodo comprendido entre el 26 de julio de 2014 y el 31 de mayo de 2020 a favor de la demandante Clara Rosa Sánchez es de \$123'403.228,00; y a favor de la demandante ad excludendum Luz Marina fajardo Marulanda es de \$97'670.272,00 por el mismo periodo; motivo por el que se modificará la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado.

Finalmente, solicita el apoderado de la demandante ad excludendum se revoque la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado en relación con las costas del proceso, para que en su lugar se condene al pago de las mismas a la demandada Old Mutual Pensiones y Cesantías y a la llamada en garantía Mapfre Seguros S.A.

Al respecto advierte la Sala que la razón se encuentra de parte del recurrente, pues no solo se advierte que existió oposición a las pretensiones de la demanda tanto por parte de la demandada como de la llamada en garantía; sino que además, tal como lo pone de presente el recurrente, la negativa al reconocimiento del derecho devino no del conflicto existente entre posibles beneficiarios, sino por la ausencia de convivencia, tal como quedó plasmado en la misiva del 23 de diciembre de 2014⁹; desconociendo el contenido del inciso final del literal b) del

⁸ Acuerdo PSAA15-10402 de 2015, artículo 21.

⁹ Cfr fls 182 y 183.



artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas de primera instancia a cargo de la demandada y llamada en garantía y sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

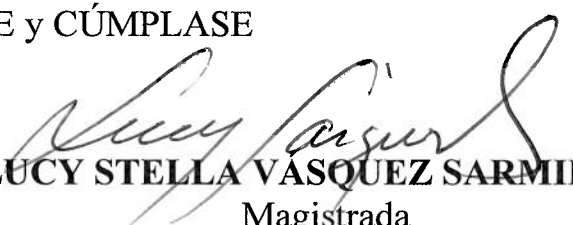
RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR los ordinales segundo y cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de CONDENAR a la demandada Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. al reconocimiento y pago de la suma de \$123'403.228,00 a favor de la demandante Clara Rosa Sánchez Macías y \$97'670.272,00 a favor de la demandante ad excludendum Luz Marina Fajardo Marulanda.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO.- COSTAS en primera instancia a cargo de la demandada y la llamada en garantía y sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-030-2017-00716-01. Proceso Ordinario de Clara Rosa Sánchez contra Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A. y otras (Apelación Sentencia).


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DRA.
RADICADO: 110013105030201771601
DEMANDANTE : CLARA ROSA SÁNCHEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
-----------------	---------------	---------------	----------

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el retroactivo pensional según instrucciones del despacho.

Tabla Retroactivo Pensional								
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada 100%	Clara Sanchez 27.91%	Luz Fajardo 22.09%	Nº. Mesadas	Subtotal Clara Sanchez	Subtotal Luz Fajardo
26/07/14	31/12/14	1,94%	\$ 4.059.041	\$ 1.132.878	\$ 896.642	6,17	\$6.986.083,12	\$5.529.293,30
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 4.207.602	\$ 1.174.342	\$ 929.459	13,00	\$15.266.441,98	\$12.082.970,38
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 4.492.457	\$ 1.253.845	\$ 992.384	13,00	\$16.299.980,10	\$12.900.987,47
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 4.750.773	\$ 1.325.941	\$ 1.049.446	13,00	\$17.237.228,95	\$13.642.794,25
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 4.945.080	\$ 1.380.172	\$ 1.092.368	13,00	\$17.942.231,62	\$14.200.784,54
01/01/19	15/02/19	3,18%	\$ 5.102.334	\$ 1.424.061	\$ 1.127.105	1,50	\$2.136.091,68	\$1.690.658,02
Total retroactivo pensional desde 26/07/14 a 15/02/2019							\$75.868.057,44	\$60.047.487,96

Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada 100%	Clara Sanchez 55.82%	Luz Fajardo 44.18%	Nº. Mesadas	Subtotal Clara Sanchez	Subtotal Luz Fajardo
16/02/19	31/12/19	3,18%	\$ 5.102.334	\$ 2.848.123	\$ 2.254.211	11,50	\$32.753.412,65	\$25.923.428,35
01/01/20	31/05/20	3,80%	\$ 5.296.223	\$ 2.956.352	\$ 2.339.871	5,00	\$14.781.757,53	\$11.699.355,93
Total retroactivo desde 16/02/2019 a 31/05/2019							\$ 47.535.170,2	\$ 37.622.784,3

Tabla Liquidación	
Retroactivo pensional Clara sanchez desde 26/07/2014 a 31/05/2020	\$ 123.403.228
Retroactivo pensional Luz Fajardo 26/07/2014 a 31/05/2020	\$ 97.670.272
Total	\$ 221.073.500

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación

martes, 31 de enero de 2023

Recibe:



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05 038 2020 00490 01. Proceso Ordinario de María Julia Méndez Pinto contra Colpensiones. (Consulta).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala de Decisión, la declaró abierta y procede en forma oral a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor del accionante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de mayo de 2022.

ANTECEDENTES:

La demandante actuando en condición de Curadora del interdicto Plutarco Vásquez Peña, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que su representado tiene derecho a que la demandada le reconozca pensión de invalidez a partir del 23 de noviembre de 2010; se le condene al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales causadas y no canceladas desde dicha fecha hasta el 28 de febrero de 2016, junto con los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.



Dichas súplicas las respalda, en síntesis, en que el Área de Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales el 8 de junio de 2012, estableció que el señor Vásquez Peña tenía una pérdida de capacidad laboral del 66,85% la cual se estructuró el 23 de noviembre de 2010.

Señaló que, en cumplimiento de fallo de tutela, la entidad accionada mediante la Resolución GNR74052 del 9 de marzo de 2016, reconoció en su favor pensión de invalidez; sin embargo, a pesar de la fecha de estructuración del estado de invalidez, su pago se realizó a corte de nómina a partir del 1° de marzo de 2016.

Afirmó que mediante escrito del 8 de septiembre de 2017 se solicitó a favor del señor Vásquez Peña el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, el cual le fue negado mediante Resolución SUB200220 del 20 de septiembre de 2017.

Que el anterior acto administrativo fue confirmado al resolver los recursos de reposición y en subsidio apelación, mediante resoluciones 274425 del 29 de noviembre de 2017 y DIR 22585 del 11 de diciembre de la misma anualidad.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones de la demanda, argumentando que en acatamiento al fallo de tutela reconoció a favor del señor Plutarco Vásquez Peña desde el día de la estructuración de su estado de invalidez, lo que a su juicio corresponde al día en que cesó su actividad laboral. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y buena fe.

El *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que el derecho pensional le fue reconocido al señor Plutarco Vásquez Peña con cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, en virtud de la capacidad laboral



residual y en razón a ello se le habilitó el disfrute de la prestación sin tener en cuenta el presupuesto de las semanas de cotización, antes de la fecha de estructuración.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado, fue adversa tanto al demandante y no fue apelada, se dispone asumir el conocimiento de la decisión de primer grado en el grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer, si resulta procedente ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Plutarco Vásquez Peña, a partir del 23 de noviembre de 2010, fecha de la estructuración de su estado de invalidez y si como consecuencia de ello es procedente el reconocimiento de las mesadas pensionales causadas entre dicha fecha y el 28 de febrero de 2016.

Con tal propósito corresponde señalar que no fue objeto de discusión entre las partes que, en cumplimiento de orden impartida en sentencia de tutela, la entidad demandada mediante la Resolución GNR74052 del 9 de marzo de 2016, reconoció pensión de invalidez a favor del señora Vásquez Peña a partir del 1º de marzo de la misma anualidad.

Así mismo, cumple tener en cuenta que no es objeto de discusión y se encuentra establecido que el señor Vásquez Peña tiene la condición de inválido al presentar una pérdida de capacidad laboral del 66,85%, la cual se estructuró el 23 de noviembre de 2010.



En lo que interesa al asunto, corresponde tener en cuenta que el inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 estableció expresamente que la pensión de invalidez “...comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”, para lo cual como regla general se debe atender la fecha determinada por las instituciones a que hace referencia el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 de acuerdo con un análisis médico y ocupacional.

Pese a lo anterior, en tanto el artículo 39 del mismo conjunto normativo, prevé que la causación del derecho se encuentra condicionada a la acreditación de determinado número de semanas de cotización para el momento en que se produce el estado de invalidez, jurisprudencialmente tanto la Corte Constitucional como la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han reconocido que en tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y/o degenerativas, la fecha de estructuración que se establece médicamente “...no corresponde con el momento exacto en el que la persona no pudo seguir explotando su fuerza laboral”¹, motivo por el que se ha entendido que en estos eventos existe una capacidad laboral residual y debe considerarse para efectos del reconocimiento del derecho pensional, lo que posibilita que se tengan en cuenta semanas de cotización posteriores a la fecha en que médicamente se estableció la fecha de estructuración del estado de invalidez.

Ahora, de acuerdo con la sentencia de tutela al abrigo de la cual se reconoció la pensión de invalidez al señor Vásquez Peña, a pesar de que éste no contaba con la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento de la prestación para el momento en se estableció médicamente su pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia T-268 de 2011 se

¹ Sentencia SU-588 de 2016



tuvieron en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad atendiendo que presentaba una enfermedad catastrófica.

Es claro en tal sentido que el derecho pensional del señor Vásquez Peña se reconoció teniendo en cuenta su capacidad laboral residual y bajo tal entendimiento no resulta procedente acceder al reconocimiento del retroactivo pensional solicitado, pues bajo tal supuesto el estado de invalidez se produjo hasta el momento en que dejó de cotizar.

Al respecto la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL1172 de 2022 indicó:

“En instancia, las consideraciones expuestas en sede de casación resultan suficientes para señalar que el a quo se equivocó al determinar la fecha a partir de la cual condenó a la demandada a pagarle la pensión de invalidez al demandante, dado que, al advertir acreditado que contaba con una fuerza laboral activa posterior a la fecha de estructuración de la invalidez, debió analizar hasta qué punto se mantuvo, y no tomar únicamente la fecha del dictamen de calificación de invalidez como el momento de limitación definitiva para ejercer esa capacidad con el fin de validar las semanas cotizadas en los 3 años anteriores a dicho acto, pues con ello descartó de plano las que el actor sufragó con posterioridad.

(...)

La mencionada capacidad laboral con la que logró el accionante realizar sus aportes pensionales hasta cubrir el ciclo de abril de 2019, permite colegir que fue hasta ese momento que cesó esa posibilidad de continuar ejerciendo una actividad productiva que le garantizara satisfacer sus necesidades básicas y que sin duda se prolongó hasta tiempo después de determinarse su invalidez, situación de la que también es posible intuir que su propósito no fue el de defraudar el sistema, puesto que, tal y como lo dedujo el sentenciador de primer grado, para la fecha de calificación de pérdida de capacidad laboral, ya contaba con las semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez.”



Los argumentos expuestos a juicio de la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado. Sin lugar a la imposición de costas en esta instancia dado que el estudio de la sentencia de primera instancia se abordó en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

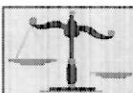
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-005-2019-00410-01. Proceso Ordinario de Germán Edmundo Cabrera Oviedo contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de junio de 2021; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su traslado a la AFP Porvenir S.A., y como consecuencia de ello, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación y a la última entidad,



atenerla como válidamente afiliada al RPM sin solución de continuidad, actualizando la historia laboral y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 20 marzo de 1954, cumpliendo la edad de pensión el mismo día y mes del año 2014; que se afilió al Régimen de primea media el 22 de mayo de 1973, donde cotizó 618 semanas al ISS y otras cajas de previsión, siendo beneficiario del régimen de transición, por contar con 40 años de edad; que se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A. el 20 de septiembre de 1994, decisión que si bien fue libre y voluntaria, no estuvo precedida por la suficiente ilustración e información, donde cotizó hasta el 31 de mayo de 2019 un total de 1.124 semanas, por lo que acumula un total de 1.742 semanas cotizadas en el Sistema General de Pensiones; que no se le informó al actor sobre la pensión gracia o la posibilidad de retornar al RPM antes del 28 de enero de 2004 o antes del 20 de marzo de la misma anualidad, por cuanto estaba a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional; que Porvenir S.A. le informó que su derecho pensional para el año 2019 ascendería a la suma de \$1.316.704, momento en el que cumplió 65 años de edad; que conforme con la historia laboral del actor, se puede establecer que cuenta con un IBC por la suma de \$4.529.680, el que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, arrojaría una primera mesada pensional por la suma de \$4.076.712; que elevó solicitudes de nulidad del traslado efectuado ante Porvenir S.A. y Colpensiones el 6 de junio de 2019.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la nulidad de la afiliación efectuada por el demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y ordenó trasladar los aportes pensionales, rendimientos, frutos e intereses, y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros, activara la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y actualizara su historia laboral. Lo anterior, por cuanto no se logró



acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas interpusieron recurso de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

Al apoderado de Porvenir S.A. indicó que se adoptan en las consideraciones para declarar la nulidad del traslado de la parte demandante, los criterios que ha adoptado la Corte Suprema de Justicia, considerando que la línea ha sido pacífica y reiterada a hasta la 1688 de 2019, enfatizando también respecto a las acciones de tutela interpuestas contra la sala laboral y frente a ello se aparta, ya que no se puede entender la línea pacífica y reiterada cuando frente a los aspectos fácticos los demandantes han tenido situaciones o aspectos jurídicos diferentes al proceso, en el sentido que los demandantes con beneficiarios del régimen de transición o cuentan con expectativas legítimas o derechos adquiridos y por ello la Corte impuso un traslado de la cara dinámica de la prueba, por una afectación al momento del cambio de régimen, es decir, eran afiliados con 1.000 semanas o incluso, con la edad que contaban estaban en la prohibición legal y se efectuó el y traslado, pero en el caso del demandante estando en las facultades de la Ley 100 y con plena capacidad lo realizó, no puede entenderse que no cumpla o sea suficiente el formulario de afiliación porque era la prueba documental y se exigía a la AFP, enfatizando que no solo las del RAIS, sino también por parte del ISS en su momento, no había requisito adicional, tales como dejar documental de la información brindada a los



afiliados y en el caso bajo estudio se puede concluir que el demandante no solo recibió una vez la información por parte de Porvenir o una sola asesoría, sino que indica que fueron varias las oportunidades en que recibió información y resulta casi imposible comprobar la información, pues se brindó de forma verbal y trasladar la carga de la prueba frente a estos procesos, cuando el afiliado no tenía condiciones especiales, se deja en desproporción de las partes, incluso, existen salvamentos y aclaraciones de voto, en los que se reitera ello, por lo que no se puede entender la unanimidad frente a la nulidad o ineficacia del régimen, por lo que nos encontramos en que los casos deben analizarse de forma particular y el hecho de que la mesada pensional se calcule por el tiempo que se mantenga en el régimen, las calidades propias de la personas, sus beneficiarios, los rendimientos financieros y aspectos adicionales no puede conllevar a declarar la ineficacia, pues las condiciones del actor, pueden variar con el paso del tiempo. Así mismo, no se comparte la decisión al indicar que es una nulidad relativa frente al objeto, sin embargo es el mismo, al momento del traslado era cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte, no se engañó al demandante pues se cubrió el derecho a la seguridad social y que al obtener el monto es que uno u otros régimen tenga ventajas o desventajas como se ve en una devolución de salados y en ese aspecto si es más beneficios el RAIS, por lo que se debe revocar la decisión de primer grado.

Por su parte, la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida, para que la misma sea revocada, teniendo en cuenta que se debe hacer alusión a que no se debe declarar la nulidad de traslado, pues el actor está afiliado válidamente al RAIS, ya que el traslado fue válido al momento de firmar el formulario de afiliación y la permanencia en el mismo ratificó su decisión, sin que se evidencien vicios del consentimiento que acrediten la nulidad, ya que no existe error, en el entendido que el actor pudo haber consultado la normatividad que rige el RPM y el RAIS o haber consultado la información brindada por el régimen, permaneciendo más de 10



años y se preocupó de su futuro cuando estaba próximo a cumplir la edad, además que al momento de efectuarse el traslado no estaba cercano a adquirir el derecho pensional o no tenía consolidado un derecho adquirido. Además, frente al traslado al RAIS, no se puede perder de vista que se encuentra en la prohibición contenida en la Ley 100 de 1993, pues al momento de efectuar la solicitud el 6 de junio de 2019 ya contaba con 65 años de edad, por lo tanto el retornar al RPM, se estaría vulnerando el artículo y yendo en contravía de la Ley.

Frente al contrato de afiliación se hizo conforme con el Decreto 692 de 1994, pues el afiliado aceptó las condiciones del régimen, contrato que no puede generar consecuencias respecto de Colpensiones, pues no tuvo injerencia en el contrato suscrito y se materializan las consecuencias frente a las partes que lo suscribieron, advirtiéndose, que incluso la falta de información se debió probar por parte del demandante, ya que alegó un vicio, el que no se vislumbra en el proceso bajo estudio (error, fuerza o dolo), teniendo en cuenta que el traslado fue libre y voluntario, y por el contrario, lo pretendido por el demandante es que se reconozca y pague pensión financiada la prestación con las cotizaciones de las personas que se han mantenido en el RPM, yendo en contra de la sostenibilidad financiera del sistema conforme con el artículo 48 de la Constitución Política y la sentencia C -1024 de 2004 y si bien se reciben aportes, rendimientos y demás de la cuenta del demandante, a futuro con el pago de la prestación se estaría afectando el fondo común, razones por las que se desestimen las pretensiones elevadas, incluyendo la condena en costas, toda vez que no se tuvo injerencia alguna en la información suministrada por el fondo privado, la suscripción de la afiliación y afectándose la buena fe de la entidad al momento de autorizar el traslado.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹, posición

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

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

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

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

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

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

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

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho



pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los



pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que



quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por el actor, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a la AFP que en el término de treinta (30) días hábiles den cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, por lo que se adicionará la decisión en tal sentido.

De igual forma, debe precisarse que si bien la administradora privada señala que no se originó la afiliación desinformada, por cuanto en el interrogatorio de parte el actor señaló algunas características del RAIS, también lo es, que no se trató de forma alguna respecto de las consecuencias o perjuicios que conlleva afiliarse al mismo régimen, por lo que la información debe comprender la totalidad de factores, tanto favorables como desfavorables con los que cuentan ambos regímenes pensionales. En igual sentido, debe señalarse que la falta al deber de información no se convalida con el paso del tiempo, pues la falencia de la administradora privada se originó al momento de suscribirse el formulario de afiliación.

Así mismo, debe mencionarse que en efecto la Ley 100 de 1003 y la Ley 797 de 2003, establecieron la prohibición de traslado cuando el afiliado se encuentre a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, no obstante, como lo declarado es la ineficacia, ello implica que el traslado nunca se generó y por tanto el señor Cabrera Oviedo nunca estuvo cobijado por dicha normatividad.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce el apoderado de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima



Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas la sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocarla sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Finalmente, debe acogerse la solicitud elevada por la apoderada de, la encartada Colpensiones, en el sentido que la Administradora Colombiana de Pensiones no intervino en el acto jurídico de traslado, ni negó la ineficacia por capricho, pues debía actuar bajo los fundamentos de Ley, por lo que no es posible imponer condena en costas en su contra y por tal motivo, se revocará la decisión de primer grado en tal sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las cotas de ambas instancias quedarán únicamente a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

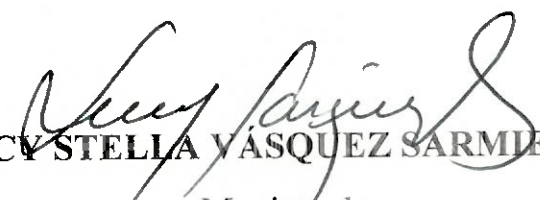
RESUELVE:

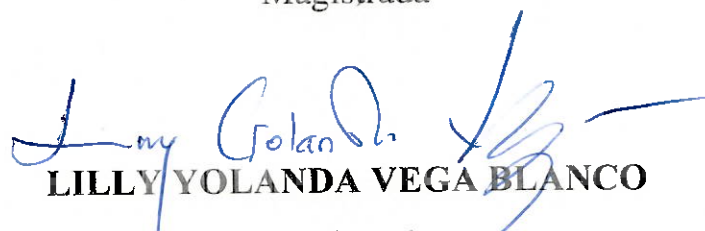
PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad del demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-005-2019-00410-01. Proceso Ordinario de Germán Edmundo Cabrera Oviedo contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

sentencia. **SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida, en el sentido que se ordena también la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, descontados en vigencia de la afiliación del señor Germán Edmundo Cabrera Oviedo, atendiendo las motivaciones de la decisión. **TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida, en el sentido de absolver de la condena en costas a la Administradora Colombiana de Pensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **QUINTO: ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEXTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **SÉPTIMO: COSTAS** de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Substituto por el*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-027-2017-00513-01 Proceso Ordinario de Joaquín Alberto Sierra Altamar contra Trevigalante S.A. (Consulta Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, el 15 de julio de 2019.

ANTECEDENTES:

El señor JOAQUÍN ALBERTO SIERRA ALTAMAR convocó a TREVIGALANTE S.A. para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario, se declare que el percance sufrido por el trabajador en la máquina que utilizaba se debió a una situación mecánica y no a la responsabilidad del trabajador, incurriéndose en una renuncia provocada por el empleador, así como que si bien se presentó renuncia voluntaria, la misma se configura como despido indirecto y que como consecuencia de

las anteriores, se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según el cual, entre las partes se celebró contrato de trabajo, que se mantuvo vigente por el período comprendido entre el 6 de febrero de 2008 y el 28 de julio de 2017, para desempeñar el cargo de operador, devengando un salario promedio mensual por la suma de \$2.387.568; que el trabajador sufrió un percance mecánico que utilizaba el día 28 de julio de 2017, por lo que fue llamado a descargos, en la cual se indicó que la misma era una falta grave, por lo que se le solicitó su carta de retiro, ello para no sancionarlo y emitir la carta de recomendación sin ninguna clase de anotación, que el actor teniendo en cuenta lo anterior, presentó carta de renuncia, junto con el acta de descargos, configurándose un despido indirecto a cargo del empleador; que en la renuncia se dejó constancia que la misma fue voluntaria, no obstante, se radicó por la insinuación del empleador; que aun cumpliendo con la recomendación, la demandada no se sujetó a lo pactado, pues informó a su empleador las circunstancias por las cuales dejó la empresa; que el empleador ofreció liquidación al trabajador, en la que no se incluía la indemnización por despido de forma indirecta.

La aquo absolvió a la demandada de todas y cada una de las súplicas incoadas en su contra, por cuanto no se logró demostrar por la parte actora los hechos en los que fundó su demanda, sino que por el contrario, se evidenció que el actor presentó renuncia voluntaria, por lo que no cumplió con la carga de la prueba contenida en el artículo 167 del C.G.P., por lo que declaró probada la excepción denominada como renuncia libre, consiente y voluntaria formulada por la demandada.



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa al demandante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión la existencia de la relación laboral, ni los extremos temporales de la misma, el problema jurídico a resolver consiste en establecer si la relación laboral finalizó por causas imputables al empleador y de encontrarse dicho postulado acertado, determinar si es o no procedente condenar al pago de la indemnización respectiva.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el demandante aduce que la terminación del contrato de trabajo se originó por causas imputables al empleador, con ocasión de la falla mecánica que padeció la maquinaria con la que desempeñaba su labor, por lo que se le sugirió que para que no le fuera impuesta ninguna sanción, debería presentar su carta de renuncia y así poder expedir la correspondiente recomendación laboral, por lo que se debe traer a estudio lo dispuesto en el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., que establece:

***"PARAGRAFO.** La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de*



esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que al momento de finalizarse la relación laboral, se debe esgrimir la causa o motivo de esa determinación, sin que de forma posterior se puedan alegar causales diferentes a las expresadas en la carta de terminación.

En el mismo sentido corresponde advertir que son los supuestos fácticos los que deben exponerse al momento de la terminación del vínculo, y no la enunciación genérica de las causales o de apreciaciones subjetivas que tenga la parte que toma la determinación de finalizar el vínculo, en tanto el propósito del mandato a que se ha hecho alusión, es poner en conocimiento a la otra parte de la relación laboral, las razones por las que da por terminado el vínculo que los une, cuando se le imputa la razón de tal determinación, pues solo así podría ejercer su derecho de defensa.

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de marzo de 2011 reiteró:

“(…) la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

Si fuera permisible en la carta de despido se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibile.”



En ese orden de ideas, se debe tener en cuenta el documento visible a folio 21 del plenario, en el que se indicó:

“Por medio de la presente renuncio al cargo de operador de manera voluntaria a partir del día de hoy.”.

De acuerdo con lo anterior, se advierte del documento que finalizó la relación laboral, que el actor finiquita el vínculo de forma voluntaria, sin imputar causal alguna al empleador, por lo que desde ya, debe indicarse que las pretensiones de la demanda se encuentran llamadas al fracaso, pues se reitera, que no es posible que la parte aduzca situaciones posteriores a la finalización del vínculo que no se hayan tenido en cuenta en la carta de terminación del contrato de trabajo.

No obstante, y a fin de garantizar el principio de primacía de la realidad sobre lo meramente formal, se pasará analizar si en efecto la finalización del vínculo laboral se originó por la causa que imputa el ex trabajador en la demanda, para lo cual, debe indicarse que en efecto dentro del proceso se demostró que el actor fue citado a descargos el 28 de julio de 2017, con ocasión del daño padecido por la maquinaria denominada como boom, en la que se indicó:

“Pregunta; La fabricación de una pata como esta (en caso no sea reparable) vale alrededor de 30.000.000 de pesos; la reparación echa por un taller certificado vale como 10.000.000 de pesos, Que puede decir al respecto?”

Respuesta: La verdad yo Joaquín Sierra [s]iendo operador de maquinaria pesada lo que menos quiero es causarle daño o perdidas a la empresa y me [s]iento mal por lo sucedido.

Tiene claro que de acuerdo al Reglamento Interno de Trabajo “Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y



toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosa” es considerado una falta grave? Que puede decir al respecto?

Respuesta: Como operador de maquinaria pesada sé que las responsabilidades son muy grandes como también sé que es una falta muy grave y me [s]iento mal porque en lo que [ll]evo con la empresa pues nunca me [h]abía pasado.

Pregunta: ¿desea agregar algo a esta diligencia de descargos?

Respuesta: Pues me queda de experiencia para mejorar en mi función laboral.”.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que en efecto se demostró la afectación que padeció la maquinaria que tenía el demandante a su disposición para el cumplimiento de sus funciones, así como la imputación de la falta que se le hizo al mismo, no obstante, el actor no cumplió con su carga de la prueba contenida en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por remisión analógica al procedimiento laboral conforme con el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., pues no demostró los supuestos de hecho en los que fundó su demanda, a tal punto, que con la testimonial recepcionada al interior del proceso en favor de la demandada, se logra concluir, que fue el mismo demandante quien presentó su carta de renuncia por la falta cometida, sin que se hubiere generado intervención externa de los delegados del empleador o demás compañeros de trabajo para adoptar dicha determinación, por lo que al no acreditarse ni en la carta de renuncia, ni de forma procesal las causales que invoca para el finiquito del contrato de trabajo, es improcedente la declaratoria del despido indirecto que pretende y su consecuente indemnización; razones más que suficientes para **CONFIRMAR** la decisión de primer grado en su integridad.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedarán a cargo del demandante y sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Las de primer grado quedan a cargo de la parte actora y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

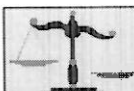
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2018-00522-01. Proceso Ordinario de Miguel Antonio Duarte Gómez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de febrero de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia o nulidad de su afiliación a la AFP Colfondos S.A. y como consecuencia de lo anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación



que reposen en la cuenta de horro individual, teniendo como válidamente afiliada en el RPM y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 21 de diciembre de 1962, afiliándose al ISS el 12 de mayo de 1958, donde cotizó un total de 420.14 semanas; que en el mes de enero de 1995 suscribió formulario de afiliación a la AFP Colfondos, no obstante, para dicha data no recibió ninguna asesoría, ni recibió información acerca de las condiciones y requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, la fecha de redención del bono pensional, la distribución de sus cotizaciones, por lo que la decisión de traslado no estuvo precedida de comprensión suficiente y consentimiento real para su adopción; señaló que en el mes de octubre de 1998 realizó el traslado de aportes de la AFP Davivir hoy Protección S.A., en el mes de enero de 2003 a la AFP Porvenir, en abril de 2010 a Skandia hoy Old Mutual, administradoras privadas donde cotizó 1.152.86 semanas, no obstante, computadas con las aportadas en el RPM, arrojarían un total de 1.572 semanas; que elevó solicitud de traslado ante Colpensiones el 11 de abril de 2018.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a la AFP COLFONDOS SA el 31 de enero de 1995, así como los traslados horizontales efectuados a la AFP DAVIVIR hoy PROTECCION SA, a la AFP PORVENIR SA y a la AFP SKANDIA SA el 30 de marzo de 2010 y ordenó a Skandia S.A. trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros y gastos de administración debidamente indexados y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, sin solución de continuidad. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos



regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad pertinente.

La demandada Colpensiones solicitó se revoque el fallo proferido y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que no se acreditaron los vicios del consentimiento referentes al error, la fuerza o el dolo, evidenciándose que lo presentado en el caso bajo estudio es el error en un punto de derecho, que no tiene la fuerza afectar de nulidad el acto jurídico, más aún, cuando con la actuación del actor se ratifica en el tiempo su voluntad de permanencia en el RAIS, con ocasión de los múltiples traslados horizontales efectuados en las administradoras privadas, conforme se expuso en la sentencia SL 4934 de 2020, así como, que de conformidad con el Decreto 2241 de 2010, se establecieron obligaciones recíprocas, tales como que el afiliado debía informarse sobre el sistema general de pensiones, aprovechando los mecanismos de divulgación y formación, no obstante, en el caso bajo estudio, se evidencia un silencio total del interesado, siendo una decisión consiente, conforme lo expuesto por el Dr. David Correa en la sentencia con radicado No. 445 de 2018, en la que se indicó que no puede servir de sustento el descontento de la mesada pensional para generar la ineficacia del traslado. De igual forma, adujo que se atenta contra el principio de descapitalización del sistema de pensiones, ya tratado por la Corte Constitucional en las sentencias C – 1024 de 2004, SU – 062 de 2010, SU – 130 de 2013 y T – 489 de 2010, en la que se indicó que nadie se podía



subsidiar de los aportes efectuados por terceros para el reconocimiento del derecho pensional, situación que se advierte en el presente proceso.

Por su parte Porvenir S.A. presenta recurso de apelación parcial contra la decisión proferida, en lo referente a la devolución de los gastos de administración, pues se desconoce el descuento del 3% consagrado en el inciso 2° del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, destinándose el mismo para los gastos propios de la administración y para las contingencia de invalidez y muerte, los que no hacen parte integrante de la mesada pensional conforme lo expone el concepto de la Superintendencia Financiera emitido el 17 de enero de 2020, que indica que la devolución se hace efectiva respecto de los aportes y rendimientos, más de los gastos de administración y seguros previsionales, pues la compañía de seguros cumplió con la labro contratada. Aunado a ello, por cuanto con la gestión adelantada por Porvenir se generaron unos réditos en favor del demandante, produciéndose un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, aun cuando, el traslado no se realizó de forma primigenia por Porvenir, actuando de buena fe la administradora dentro del RAIS.

El apoderado de Protección S.A. de igual forma interpuso recurso de apelación parcial contra la condena al devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, en el entendido que dicho descuento está autorizado tanto en el régimen público, como en el privado, por lo que al retrotraerse la actuación, se debe tener en cuenta que los rendimientos generados en el RAIS son superiores a los que se pudieron dar en el RPM, por lo que con la declaratoria de nulidad se debía establecer el monto de los réditos del RPM y devolver solo dicho porcentaje, no obstante, se da por acreditado una pérdida, situación que no ocurriría en contrario, si se solicitara la nulidad de la afiliación en el RPM y a favor del RAIS, momento en el cual se debería remitir el capital junto con el rendimiento que hubiere generado en



la administradora privada, no obstante, se denota que con las decisiones se protege a la entidad pública, pero se desconoce la integralidad del Sistema General de Pensiones, que a futuro generan afectaciones, las que ya fueron contempladas en el A.L. 01 de 2005, como lo es, la sostenibilidad financiera, además, que incluso en el RPM se deben prevenir las contingencias de invalidez y muerte y sería procedente su descuento. En todo caso, manifiesta que se debe declarar el efecto prescriptivo, pues tales aportes no capitalizan la pensión en ninguno de los regímenes pensionales y han transcurrido muchos años desde los descuentos, así como que se efectuaron varios traslados horizontales, en los que se remitió el capital a las otras administradoras de pensiones, por lo que Protección no cuenta con suma alguna.

En sentido similar, se pronunció la encartada Colfondos S.A., quien adujo que los gastos de administración se encuentran legalmente consagrados en los artículos 20 y 60 de la Ley 100 de 1993, que tienen por objeto compensar la gestión de administración, al generarse unos rendimientos financieros y una capitalización de la cuenta pensional del afiliado, rubros que o tienen por objeto financiar el derecho pensional y por tanto no deben ser trasladados, pues los conceptos ya fueron cancelados durante la afiliación del actor a la administradora de pensiones y cuyos rendimientos son superiores, además, que al ser conceptos de tracto sucesivo, deben ser reclamados en los 3 años siguientes a originarse la obligación. Frente a los seguros previsionales, resaltó que los mismos tienen disposición legal y buscan cubrir las contingencias de la invalidez y la muerte, sin que exista fundamento legal la devolución indexada de tales conceptos, pues ello conlleva a imponer un sanción gravosa en contra de la apelante, desconociendo el actuar de buena fe y la debida gestión, materializada en los rendimientos, suma superior a los gastos de administración, más aún, cuando la propia ley establece que se deben trasladar los rendimientos, por lo que no hay lugar a la indexación, al no haberse producido detrimento económico alguno, advirtiendo, que el



artículo 7° del Decreto 3995 de 2008 no incluye la devolución de los gastos de administración, ni de los rubros autorizados de descuento y menos de forma indexada y en todo caso, de mantenerse la condena, se ordena indexar lo atinente con los gastos de administración, más no respecto a la totalidad, por así disponerlo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2817 de 2019.

Finalmente, Skandia S.A. solicita se revoque en su integridad la sentencia proferida y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda, ya que se atentó contra la fijación del litigio, ya que se estableció la nulidad o ineficacia respecto de la vulneración de los vicios del consentimiento, situación que no fue mencionada en la sentencia y que es la que impone el margen de maniobra del juez, fijación que no fue objeto de recurso de reposición u oposición alguna por la parte actora, además, que el juzgador de primer grado tomó como confesión que no existía otro documento diferente al formulario de afiliación para acreditar la debida información, sin embargo, no existe prueba solemne escrita que así lo determine, sin que por ello se llegue a dicha conclusión, más aún, cuando del interrogatorio de parte y de la demanda se advierte que son modelos de reclamación, por lo que no se atiende la situación particular del demandante, frente al deber de información, en el escrito de demanda se indicó que no se brindó información alguna, no obstante, en el interrogatorio de parte menciona que se le habló de rendimientos, devolución de saldos, beneficiarios y pensión anticipada, lo que acredita la información, que no tiene el mismo alcance en la actualidad que en el año 1995, pues las administradoras de pensiones se encuentran reguladas por la Superintendencia Financiera, quien informó que el trámite estaba bien realizado por 25 años, no obstante, con la línea jurisprudencial se estableció la situación contraria, afectando el principio de seguridad jurídica, pues no existía obligación diferente al formulario de afiliación para acreditar la debida información, situación que se reafirma con la manifestación del actor, quien señaló que



hubo asesorías por espacio de 3 meses y por ello, no se puede concluir que no se sabe lo que se firmó.

Adujo, que se dijo por el juez que solo se mencionaron unas características del RAIS, sin embargo, se debe hacer mención que las mismas se encuentran en la Ley, por lo que se debía acudir a la Ley Civil y de esta forma acreditar los vicios del consentimiento. Finalmente, resalta que Skandia fue la última AFP por la que transitó el actor y por tanto se debe revocar la condena referente a los gastos de administración, pues es la Ley la que impone como se realiza y destina el descuento de la cotización, sin que lo pueda modificar el fallador y es la propia norma la que establece que tales descuentos no financian el derecho pensional y respecto de los que no procede el descuento, al acreditarse la debida gestión de administración, que obtuvo incluso el doble de rendimientos respecto de los aportes realizados y que en todo caso, los seguros previsionales hubiesen cubierto el derecho pensional, en el caso del fallecimiento del afiliado o una posible pensión de invalidez, contingencias respecto de las que se encontraba cubierto el actor y menos aún, que se ordene el pago indexado de los mismos.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:



CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

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



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas

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

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

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

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

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como, la AFP Davivir hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor



que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como los traslados horizontales efectuados a la AFP Davivir hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.



Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información



suficiente al afiliado. Idéntica situación ocurre respecto de los gastos de administración cobrados durante la afiliación del demandante por parte de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., como quiera que fueron dichas administradoras quienes no brindaron la debida información al afiliado, sumas que en efecto deberán ser indexadas al momento de su pago, con ocasión de la pérdida del valor adquisitivo al haber transcurrido bastante tiempo desde el momento en que se efectuaron tales deducciones.

Como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por el actor, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a la AFP que en el término de treinta (30) días hábiles den cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, por lo que se adicionará la decisión en tal sentido.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación del actor en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no la administradora privada. Situación que es semejante frente a los seguros previsionales, pues si bien los mismos ya se causaron y se procedió con el pago respectivo, ello no implica perjuicio alguno, pues la administradora de pensiones privada



debe responder con su patrimonio, ya que fue la persona jurídica que causó el perjuicio ante la falta al deber de información.

En lo que tiene que ver con el argumento de la imposibilidad de traslado de los rendimientos financieros y los gastos de administración con ocasión de la gestión realizada por las administradoras privadas, es necesario advertir, que tales conceptos no le corresponden a dichas administradoras, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas y los gastos de administración, son porcentajes propios del aporte mensual que se realiza, por lo que no habría lugar a que las administradoras de pensiones privadas se quedasen con alguno de ellos, lo que no implica un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la Administradora Colombiana de Pensiones, al nunca generarse la obligación en el pago.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce el apoderado de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas la sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocarla sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Finalmente, es necesario resaltar que si bien el afiliado tienen obligaciones al efectuar un acto o negocio jurídico, también lo es, que quienes poseen el conocimiento y manejo del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad son las administradoras del mismo, siendo las obligadas a entregar la información, clara, completa y oportuna de cada régimen pensional, pues al



afiliado lo único que le interesa es el reconocimiento del derecho pensional futuro.

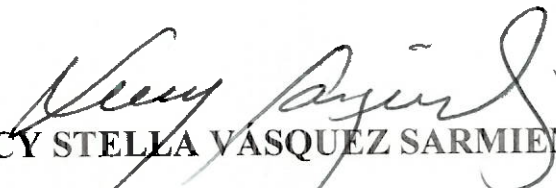
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias quedan a cargo de únicamente de la demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.

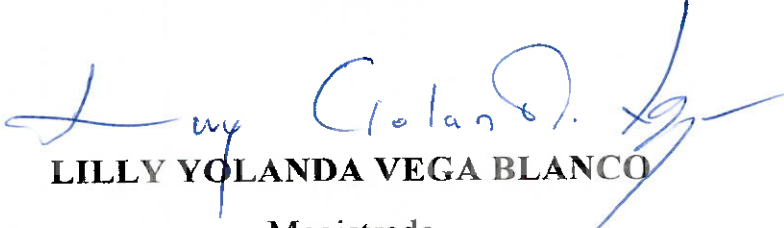
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida, en el sentido que se ordena también la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales por parte de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., descontados en vigencia de la afiliación del señor Miguel Antonio Duarte Gómez, atendiendo las motivaciones de la decisión. **SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, den cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: CONFIRMAR**



la sentencia de primer grado en lo demás. **CUARTO: COSTAS** de ambas instancias cargo únicamente de las demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00 M/cte. para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Solo voto parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-026-2019-00576-01. Proceso Ordinario de Flor Yanira Díaz Romero contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).
--

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada Porvenir S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de noviembre de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su vinculación a Porvenir S.A. y como consecuencia de lo anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos y semanas cotizadas, sin que haya lugar a descontar los gastos de administración y seguros previsionales, ordenándose a la última entidad a



tenerlo como válidamente afiliado al RPM y las costas del proceso; de forma subsidiaria, peticionó se declare la ineficacia del traslado y se impongan las demás pretensiones bajo tal figura procesal.

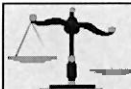
Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 9 de mayo de 1965, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 54 años de edad; que se vinculó al ISS el 30 de junio de 1993 y se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A. el 13 de abril del 2000, sin embargo, no recibió la debida información por parte del asesor del fondo privado, ni recibió asesoría profesional alguna al 9 de mayo de 2012, momento en el que cumplió los 47 años, quedando inmersa en la prohibición de los 10 años establecida en la Ley 797 de 2003; que la actora ha cotizado al Sistema General de Pensiones un total de 1202 semanas, se las cuales 242 son del RPM y 960 semanas en el RAIS; que elevó solicitud de afiliación ante Colpensiones el 13 de junio de 2018, no obstante, el traslado fue negado en la misma fecha por la entidad; que remitió petición ante Porvenir el 29 de mayo de 2018, en la que solicitó se diera información acerca de la información brindada antes de cumplir 47 años, cuál sería el valor de la mesada pensional, obteniendo respuesta el 21 de noviembre de la misma anualidad, en la que se indicó que tendría derecho a la mesada pensional a la edad de 57 años por la suma de \$1.375.800, no obstante, de haber permanecido en el RPM la mesada pensional sería por la suma de \$7.739.113, ya que arrojaría un IBL de \$12.959.804; que luego de efectuar cotizaciones por espacio de 23 años, la demandante estaría en riesgo de no obtener un ingreso digno para su vejez; que nunca le fue informado acerca de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, ni las consecuencias de su traslado.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la AFP Porvenir S.A. suscitada en el mes de abril del



2000 y ordenó trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros y sin lugar a descuento alguno por gastos de administración, y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros y actualizara la historia pensional. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión proferida y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto si9 bien se indicó que hubo una falta al deber de información, también lo es, que tal obligación no se encontraba legalmente establecida para el momento del traslado en el año 2000, aunado, con que la norma menciona sobre la afiliación libre y voluntaria, por lo que no se puede dar una interpretación diferente a la contenida en la Ley, pues la ignorancia de la Ley no es excusa y por ello se debería aplicar el artículo 271, aunado, con que no existe ninguna norma que establezca el deber de información en los términos que señala la falladora de primer grado, ni los Decretos respectivos, más aún, cuando el formulario de afiliación cumple con los requisitos establecidos en dicha época establecidos por la Superintendencia Financiera. Así mismo, es necesario señalar, que no se estaba en la obligación de documentar la información brindada por los asesores comerciales, ni se puede entender la confesión respecto a que se iba a terminar el sistema de seguridad social y por el contrario, se acredita en el plenario, que la omisión a los deberes y



obligaciones del consumidor financiero, reposando todas las consecuencias en la administradora de pensiones, sin valorarse que la demandante no se asesoró, ni buscó asesoría al respecto, en lo que tiene que ver en la forma de pensionarse, de lo que se advierte que su motivación es netamente económica respecto de la mesada pensional, pues al enterarse que su mesada sería más favorable, buscó la figura de la ineficacia y abusó de la misma.

Finalmente, refiere que tampoco está de acuerdo con la condena impuesta referente a la devolución de los gastos de administración, pues tal obligación resulta viable en el entorno de las prestaciones mutuas, aplicándose una nulidad parcial, ya que si fuera total, al declararse la nulidad no habría lugar a la devolución de los rendimientos financieros causados a partir del año 2000, cuando la administradora de pensiones ha demostrado la gestión de administración de los recursos, por lo que los afiliados deberían retornar con la rentabilidad de sus aportes, más no con los rendimientos, pues se genera un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones, pues no existe administración retroactiva de los aportes, ni los mismos hacen parte del capital del afiliado, por lo que tal concepto no financiaría el derecho pensional, por lo que se genera la oposición frente a dicha condena, pero no frente al traslado.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:



CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional,

del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

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

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

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

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

"...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..." (Subrayado de la Sala).



frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo

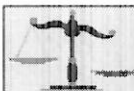


señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al



tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por el actor, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a la AFP que en el término de treinta (30) días hábiles den cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra.

De igual forma, no es posible acoger los argumentos expuestos por la administradora privada, referente con que se adjudica la totalidad de la culpa frente al deber de información, dejándose de lado lo atinente con que



se incumplieron las obligaciones por parte del afiliado, así como, que no es procedente el retorno de los rendimientos, pues la nulidad implicaría la devolución de los aportes y si bien en principio tales fundamentos son ciertos, también lo es, que se reitera, era la administradora de pensiones privadas quien tenía el conocimiento del RAIS y la experticia acerca de las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, pues al afiliado, en últimas solo le importa el reconocimiento del derecho pensional futuro y no las demás circunstancias que lo rodean, advirtiéndose, que tal obligación al deber de información y del buen consejo, no surge de forma posterior, sino a partir de la expedición del Estatuto Financiero.

Ahora bien, no es posible disponer que sea la AFP quien mantenga los rendimientos generados por la gestión de administración, ya que tales réditos no se hubieran generado de no ser por el capital acumulado de forma mensual por la hoy demandante, por lo que dicho concepto le pertenece de forma directa a la afiliada y por ello, no se puede indicar que existiría un enriquecimiento sin causa por parte de Colpensiones, pues al declararse la ineficacia de la afiliación y traslado, no se hubiere generado obligación de cobro alguna por parte de la administradora de pensiones privadas y tal recaudación le hubiere correspondido a la Administradora Colombiana de Pensiones.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las cotas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

DECISIÓN:

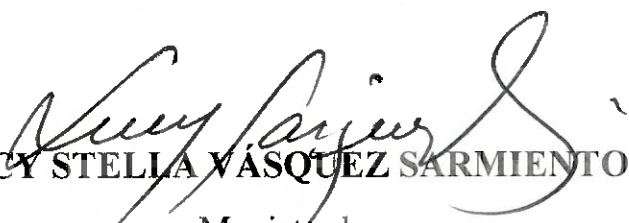
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE



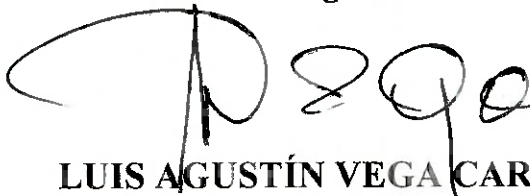
BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, den cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá proferida el 11 de noviembre de 2021, en todo lo demás, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho la suma de \$600.000.00 M/cte., de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

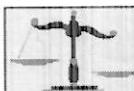
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-021-2021-00433-01. Proceso Ordinario de José Ignacio Castañeda Fandiño contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, el 28 de junio de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de del traslado efectuado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, así como el traslado horizontal efectuado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y como consecuencia de las anteriores, se condene a devolver a Colpensiones todos



los valores que recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, frutos e intereses y rendimientos, activándolo en el RPM administrado por Colpensiones sin solución de continuidad y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que estuvo afiliado al ISS entre el 1º de enero y el 31 de julio de 1995, donde cotizó 24.2 semanas; que en el mes de julio de 1995 se trasladó a la AFP Porvenir S.A., momento en el cual se le indicó que perdería las cotizaciones efectuadas en el ISS, así como que con el traslado tendría mayores rendimientos, podría pensionarse cuando quisiera, sin embargo, no se le mencionó acerca de la posibilidad de retracto; que el anterior error se mantuvo por parte de los asesores de la AFP Colfondos S.A.; que ha cotizado en el Sistema General de Pensiones un total de 1.150 semanas al mes de febrero de 2021; que elevó derechos de petición ante Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A. solicitando se declarara la nulidad del traslado y el retorno al RPM, obteniendo respuestas negativas por parte de las mismas, los días 27 de mayo, 16 de junio y 24 de mayo de 2021 respectivamente; que Porvenir S.A. efectuó proyección de la mesada pensional, estableciendo que a la edad de 62 años la mesada ascendería a la suma de \$2.664.300, no obstante, en Colpensiones a la misma edad, sería por el monto de \$4.323.140.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, así como el traslado horizontal efectuado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, sin efectuar descuento alguno por gastos de administración debidamente indexados por parte de las administradoras de pensiones, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, actualizando la historia laboral. Lo anterior,



por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

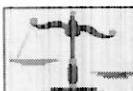
Inconformes con la anterior decisión, las apoderadas de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad pertinente.

La demandada Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelva de todas las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto se acreditó que la demandada cumplió con el deber de información al momento del traslado, que ocurrió en el año 1995, momento para el cual la Corte Suprema de Justicia solicitaba se informara las condiciones básicas del sistema, los que se acreditaron con el interrogatorio de parte y el formulario de afiliación, en el entendido que en la declaración del actor, el mismo mencionó algunas de las características del RAIS, como lo son la pensión anticipada, la pensión mínima, la posibilidad de aportes voluntarios, cual era la consecuencia en caso de que falleciera, conocía los requisitos de pensión en el ISS y mencionó como podía obtener la pensión anticipada, así como, que el formulario de afiliación no fue un documento que se inventó la encartada, sino que por el contrario, era el único que se solicitaba a las AFP para materializar y validar el traslado de régimen pensional, documento público que se presume auténtico, el que fue suscrito de forma libre y voluntaria, por lo que al imponerse una carga con jurisprudencia y leyes posteriores, donde conste de forma detallada la información, más aún, cuando la ley y jurisprudencia no había ampliado el deber de información. De igual



forma, el afiliado también tenía cargas y antes de que cumpliera los 52 años se le envió comunicación para que el actor informara si deseaba continuar afiliado o si deseaba trasladarse al RPM, de lo que se concluye que al no hacerse uso de tal derecho no puede traer consecuencias a la demandada, más aún, cuando el demandante era adulto, profesional y sabía las consecuencias del traslado, la ignorancia de la ley no sirve de excusa que establece una presunción legal, de ser conocida por todos los habitantes del territorio colombiano, Ley 100 de 1993 que debía ser conocida por el señor Castañeda Fandiño, por lo que carece de fundamento el dicho del actor que al desconocer la situación del régimen pensional, no la podía conocer. Sostiene que tampoco se puede imponer condena respecto de los gastos de administración y seguros previsionales, como quiera que el porcentaje está establecido en la Ley, que dispone un 3% para el pago de los mismos, así como de los seguros previsionales, sumas que no hacen parte de la pensión, sí son susceptibles de prescripción y si bien no se ha discutido por parte de la encartada que la ineficacia no procede la prescripción, sí procede frente a dichas sumas, pues no financian la prestación, así como, por cuanto en los conceptos rendidos por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia ha indicado que en los casos de nulidad lo únicos conceptos a devolver son los aportes, más los rendimientos financieros, sin que proceda la devolución de la prima de seguros previsionales, pues la aseguradora cumplió con su deber de protección, así como gastos de administración, pues la AFP ha cumplido con su deber de administración, al punto que ha generado casi el doble de los aportes que se hicieron durante la afiliación, concepto que se encuentra conforme con el artículo 113 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, indicó que frente al punto de la compensación, teniendo en cuenta los efectos de los casos de ineficacia y que señala que como si el traslado nunca hubiese existido, por lo que la única afiliación es al RPM, si llegamos a esa conclusión, esos gastos de administración debieron ingresar a Colpensiones, no debían ingresar los rendimientos, pues tales conceptos son propios del RAIS,



sin embargo, se solicitó la compensación se den sumas de rendimientos con los gastos de administración, los que en todo caso no podrían ser indexados, por condenarse a la devolución de los rendimientos, generándose una doble condena a cargo de la demandada.

Por su parte, la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación el fallo proferido, en el entendido que se evidencia en el interrogatorio que el actor es conveniente frente a algunas respuestas de ciertas características del RAIS, pero para otras no recuerda si se brindó la información, siendo ambiguos los dichos del demandante y por el contrario se advierte que se afilió de forma libre y voluntaria conforme con el artículo 293 literal B. Que las más afectada es Colpensiones, por la vulneración al principio de sostenibilidad financiera del sistema, ya que el traslado se dio para el año de 199, transcurriendo más de 20 años, siendo imposible suscribir las condiciones del traslado y si bien el precedente de la norma utiliza el Decreto 663 de 1993, tal derecho se materializó con la Ley 1748 de 2014 y Decreto 2071 de 2015, pues las normas que surgieron antes del año 2014, no exigen documento diferente al formulario de afiliación al RAIS, siendo el caso de la parte actora. De forma subsidiaria y de no acogerse la solicitud se condicione el cumplimiento de la sentencia, previo el traslado de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como aportes, rendimientos, seguros previsionales y gastos de administración debidamente indexados durante el tiempo de permanencia, ya que la entidad no puede dar cumplimiento hasta que se reintegren los recursos. Así mismo, peticionó no se condene en costas a la demandada, ya que fue un tercero que no intervino en el acto del traslado y se ve afectado por un contrato suscrito entre dos partes ajenas a Colpensiones.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

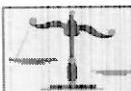
CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹, posición

¹ "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al

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

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

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

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

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

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

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, así como Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante,



o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, así como el traslado horizontal efectuado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los



pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales



cobrados en vigencia de la afiliación del demandante debidamente indexados, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Igual situación, ocurre respecto de los gastos de administración y seguros previsionales cobrados debidamente indexados en vigencia de la afiliación del actor a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, pues se reitera, quien debe asumir los perjuicios es la administradora de pensiones que no brindó la debida información, debiéndose confirmar la decisión de primer grado en tal sentido.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación del actor en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no la administradora privada.

En lo que tiene que ver con el argumento de la imposibilidad de traslado de los rendimientos financieros y los gastos de administración con ocasión de la gestión realizada por las administradoras privadas, es necesario advertir, que tales conceptos no le corresponden a dichas administradoras, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas y los gastos de administración, son porcentajes propios del aporte mensual que se realiza, por lo que no habría lugar a que las administradoras de pensiones privadas se quedasen con alguno de ellos, supuestos que no generan un enriquecimiento sin causa a favor del afiliado.



Ahora bien, en lo que tiene que ver con las restituciones mutuas, referentes a que no se pueden trasladar los rendimientos y los gastos de administración, con ocasión de la gestión realizada por la demandada, pues la misma generó frutos respecto de los dineros puestos a su disposición, debe reiterarse, que quienes deben correr con los eventuales perjuicios de la declaratoria de ineficacia, son las entidades que no brindaron la debida información al momento de producirse la afiliación.

Frente al argumento de la imposibilidad de condenar a la indexación de los gastos de administración y seguros previsionales, junto con la devolución de los rendimientos financieros, pues se trataría de una doble condena por un mismo concepto, debe indicarse que tal postulado no es acertado, pues lo que se pretende con la indexación es evitar la pérdida del valor adquisitivo del dinero, producto del transcurso del tiempo que transcurrió entre el momento en que se realizó el aporte y el momento en que se produzca el traslado de los aportes con destino a Colpensiones.

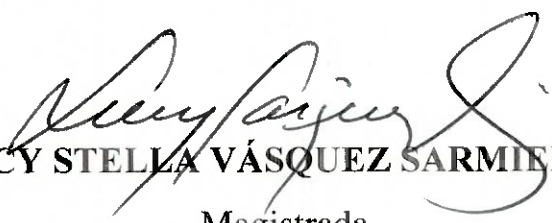
Como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por el actor, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las AFP que en el término de treinta (30) días hábiles den cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra.

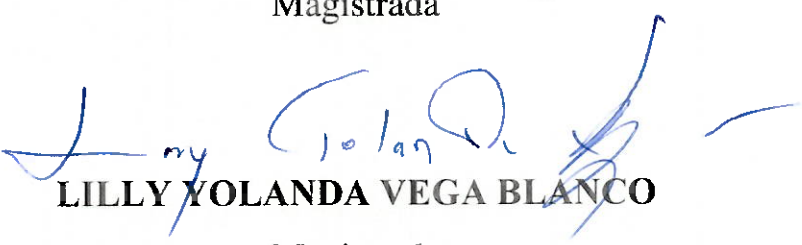
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en primera instancia y las de esta instancia quedarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

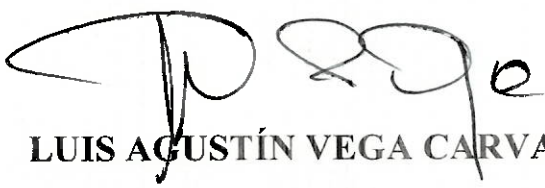


DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, que en el término de treinta (30) días hábiles, den cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: COSTAS** de segunda instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00 M/cte. y sin ellas en primera instancia, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-027-2020-00249-01. Proceso Ordinario de Yarid Duarte Villamizar contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de junio de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de la afiliación a la AFP Colfondos S.A. y como consecuencia de las anteriores, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos financieros, y cualquier suma de aseguradora, tal



como lo dispone el artículo 1746 del C.C., activándola en el RPM administrado por Colpensiones y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el de febrero de 1968, por lo que cotizó 362 semanas en el ISS por el período comprendido entre el 15 de marzo de 1990 y el 30 de septiembre de 1997; que se trasladó a Colfondos S.A a partir del mes de octubre de 1997, sin embargo, para tal momento no le fue informado lo concerniente a la forma en la que se reconocería el derecho pensional, no se le hizo entrega de un cálculo actuarial para establecer las diferencias entre los derechos pensionales del RPM y del RAIS, que la prestación dependería de forma directa de la modalidad y rendimientos financieros que se generaran y que si deseaba pensionarse a las 57 años debería negociar el bono pensional y se afectaría su prestación, edad a la cual debería contar con un capital de aproximado de \$240.000.000; que omitió que en el RPM tendría derecho a la pensión por la densidad de semanas cotizadas y que la tasa de reemplazo podría ser del 80%, al igual, que no le mencionaron las desventajas de efectuar el traslado de régimen pensional, para lo cual advierte, que el entonces Instituto de Seguros Sociales guardó absoluto silencio frente a la solicitud de traslado y las implicaciones del mismo; que adicional a lo anterior, no se le informó que se le descontaría el 1.5% de su aporte mensual para gastos de administración; que radicó solicitud de nulidad de traslado ante Colfondos S.A. el 10 de octubre de 2019, así como respecto de Colpensiones el 23 del mismo mes y año, siendo desatada de forma desfavorable la última de las mencionadas el 24 de octubre de 2019, agotándose la reclamación administrativa.

Frente a dichas súplicas, al *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Colfondos S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, sin efectuar descuento



alguno por gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía mínima, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación, el que fue concedido en la oportunidad pertinente.

La demandada Colpensiones solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelvan de la súplicas de la demanda, teniendo en cuenta que en el transcurso del proceso no se acreditó el engaño sufrido por la demandante por parte de la administradora de pensiones, ni en la asesoría y Colpensiones no tiene documentos o soporte alguno de la asesoría, quedando sujeta a lo que la administradora del RAIS lograra demostrar respecto de su gestión, no obstante, reposa el formulario de afiliación que cuenta con la manifestación expresa de que su afiliación fue por voluntad y dentro de la oportunidad legal no acreditó su deseo de retorno y por ello no se puede ordenar la devolución de la misma, pues si la decisión fue libre, voluntaria y sin presiones, debe atenderse a las consecuencias del traslado, que no son otras que regirse por las normas establecidas en el RAIS, enfatizando, que se mantuvo por más de 24 años y no se puede alegar que fue engañada simplemente al no ver materializadas sus proyecciones, lo que significa que la administradora del RAIS se ajustó a la ley y el traslado se dio en debida forma. Así mismo,



señaló que el actuar de Colpensiones siempre ha estado bajo el lineamiento de la jurisprudencia, en lo concerniente a la ineficacia del traslado y por ello no puede retornar al RPM, ni disponerse la devolución de las sumas ordenadas por la falladora de primer grado.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas



implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

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

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

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

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

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

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.



Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna



injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y



seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a la AFP que en el término de treinta (30) días hábiles den cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, por lo que se adicionará la decisión en tal sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y sin ellas en esta instancia, dado el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

DECISIÓN:

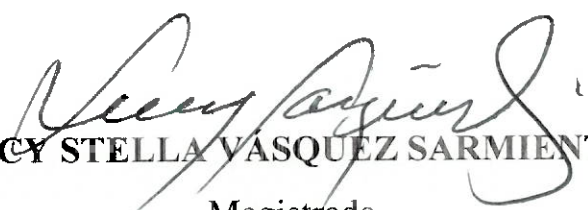
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

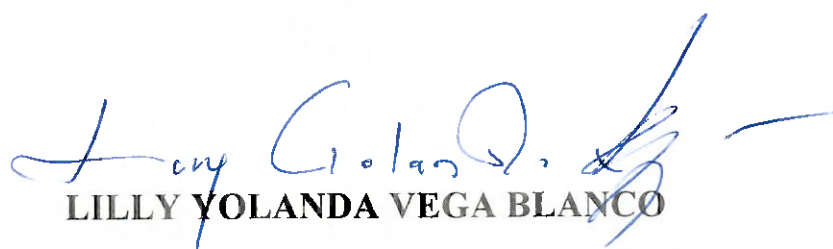
RESUELVE:

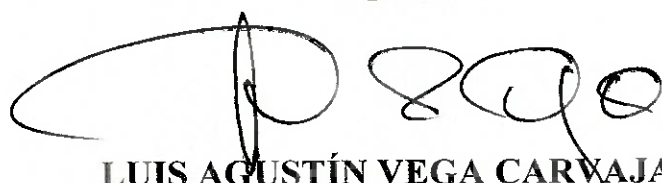
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida en el sentido de ordenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR**



la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de junio de 2022 en todo lo demás, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-026-2020-00403-01. Proceso Ordinario de Luz Stella López Leal contra Colpensiones y Otros (Consulta Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el 29 de junio de 2022.

ANTECEDENTES:

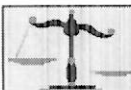
Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de la afiliación a la AFP Colfondos S.A. y como consecuencia de las anteriores, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos financieros, y cualquier suma de aseguradora, tal como lo dispone el artículo 1746 del C.C., activándola en el



RPM administrado por Colpensiones sin solución de continuidad y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 3 de marzo de 1963, cotizando al ISS de forma ininterrumpida por el período comprendido entre el 1º de enero de 1984 y el 1º de marzo de 1997; que se trasladó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías el 1º de diciembre de 2003, teniendo como fundamento que en dicho régimen obtendría una mesada pensional superior, que el ISS se iba acabar y por tanto suponía un riesgo para su pensión, además, que no se le hizo entrega de proyección de su derecho pensional, ni le explicó que con la decisión de traslado perdería los beneficios del RPM, que el derecho pensional dependería del ahorro, los rendimientos y la negociación del bono pensional, así como de cotizaciones voluntarias; que de acuerdo con el extracto brindado por la administradora privada de fecha 9 de enero de 2020, había cotizado un total de 1.516,57, de las cuales 503,14 se cotizaron en Colpensiones; que se realizó proyección pensional por parte de Colfondos S.A., quien le indicó que a la edad de 63 años obtendría una pensión por el fondo de garantía mínima, sin embargo, en el RPM se estima una mesada pensional superior a cinco millones de pesos; que elevó solicitud de traslado ante Colpensiones el 17 de mayo de 2018, la que fue denegada en la misma fecha, como quiera que se encontraba a menos de 10 años para pensionarse.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Colfondos S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, sin efectuar descuento alguno por gastos de administración, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, contabilizando las semanas cotizadas. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la



información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación



definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que

¹ "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

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

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

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

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

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

"...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..." (Subrayado de la Sala).



se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.



Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna



injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y



seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a la AFP que en el término de treinta (30) días hábiles den cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, por lo que se adicionará la decisión en tal sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y sin ellas en esta instancia, dado el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

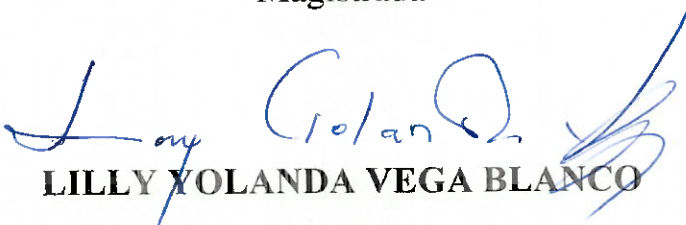
RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida en el sentido de ordenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR**



la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de junio de 2022 en todo lo demás, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-031-2021-00437-01. Proceso Ordinario de Jorge Villate Castillo contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas Colpensiones y Protección S.A., frente a la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de mayo de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de la afiliación a la AFP Colfondos S.A. efectuada el 17 de octubre de 1995, así como el traslado horizontal efectuado protección S.A. y como consecuencia de las anteriores, se condene a devolver



a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos financieros y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 21 de septiembre de 1955, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 65 años de edad, afiliándose al RPM por el período comprendido entre el 11 de diciembre de 1980 y el 9 de mayo de 1994, cotizando un total de 490.14 semanas; que se trasladó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías el 17 de octubre de 1995, momento en el cual no se le explicó de forma completa y comprensible los beneficios y consecuencias del traslado, tales como que perdería los beneficios de su afiliación en el RPM, el monto y el cálculo para obtener la mesada pensional, por lo que ha efectuado cotizaciones en la administradora privada hasta el mes de octubre de 2020, acreditando 947 semanas; que al computarse las semanas cotizadas en el RPM y en el RAIS arroja un total de 1.459.86 semanas; que el actor solicitó ante Colfondos S.A. proyección de su derecho pensional, indicándosele que a los 66 años de edad, su mesada pensional sería por el monto de \$1.318.384, pese a que su IBC es por la suma de \$17.500.000 y en el RPM el derecho pensional se concedería en la suma de \$7.752.390, equivalente a 8.5 veces el salario mínimo legal mensual vigente; que elevó solicitud de desvinculación y traslado ante Colfondos S.A. el 20 de enero de 2021, obteniendo respuesta desfavorable el 21 del mismo mes y año; que radicó solicitud de rescisión de la vinculación ante Protección S.A. el 22 de enero de 2021, la que fue negada por la administradora privada el 4 de febrero de la misma calenda; que el 26 de enero de 2021 petitionó ante Colpensiones afiliación y traslado de los aportes provenientes de las AFP, el que fue negado en la misma data por la entidad, bajo el sustento que se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional; que el actor no es beneficiario del régimen de transición y por tanto el derecho pensional futuro se debe estudiar conforme con la Ley 797 de 2003.



Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a Colfondos S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Protección S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, sin efectuar descuento alguno por gastos de administración por parte de las administradoras de pensiones, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas Colpensiones y Protección S.A. interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad pertinente.

Colpensiones solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demandada, en el sentido que no puede reintegrarse al RPM de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, al estar a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, aunado, con que en el interrogatorio de parte no se acreditaron los vicios en el consentimiento para declarar la ineficacia, y por el contrario, se materializó el deber de información por parte de las AFP, más aún, cuando el actor estuvo vinculado al RAIS manifestando de forma clara su deseo de mantenerse en el mismo y de no controvertir su traslado, lo que materializa los postulados de la sentencia SL 413 de 2018.



Por su parte, Protección S.A. interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia proferida, en lo atinente con la devolución de los gastos de administración, toda vez que dicho concepto se encuentra autorizado por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, así como por la Ley 797 de 2003, que le permite descontar el #5 del aporte del afiliado para los gastos de administración y el pago de seguros previsionales, concepto que también se encuentra establecido en el RPM. Señaló, que dicho concepto se puede descontar con ocasión de las ganancias de los aportes de la cuenta de ahorro individual, tal como se genera en el extracto, así como, por cuanto se generaría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, por cuanto se dan unos dineros sin la gestión de la entidad, conceptos que además, conforme con lo dispuesto en el decreto 2555 de 2010 y 3995 de 2008 no deberían ser trasladados, pues disponen el traslado de aportes, rendimiento y los aportes del fondo de garantía mínima, supuesto que fue ratificado en el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia. Finalmente, resaltó que respecto del cobro del 3% opera la prescripción, ya que son descuentos periódicos de ley y no sirven para la financiación del derecho pensional, por lo que son cobijados por los artículos 488 del C.S.T. y 151 C.P.T. y de la S.S., medio exceptivo que se genera por el simple transcurso del tiempo.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:



CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹, posición

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

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



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o

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

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

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

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

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la



explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como el traslado horizontal efectuado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos



irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocitrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Igual situación, ocurre respecto de los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación del actor a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., pues se reitera, quien debe asumir los perjuicios es la administradora de pensiones que no brindó la debida información, debiéndose confirmar la decisión de primer grado en tal sentido.



Como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por el actor, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a la AFP que en el término de treinta (30) días hábiles den cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, por lo que se adicionará la decisión en tal sentido.

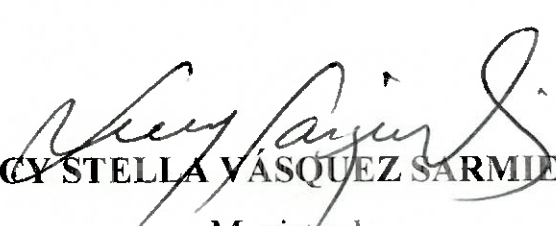
Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación del actor en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no la administradora privada, lo que no puede generar de forma alguna el enriquecimiento sin causa que adujo la demandada. De igual forma, se hace necesario señalar, que si bien es cierto existen los pronunciamientos por parte de la Superintendencia Financiera, respecto de los montos que se debe trasladar, también lo es, que la reiterada jurisprudencia emitida por la Máxima Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral, ha indicado cuales son los montos que se deben devolver en los casos de declaratoria de ineficacia de la afiliación, por lo que se sigue dicha posición jurisprudencial.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y las de esta instancia a cargo únicamente de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.



DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de mayo de 2022 en lo demás, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y las de esta instancia a cargo únicamente de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, M/cte, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-031-2021-00437-01, Proceso Ordinario de Jorge Villate Castillo contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05 005 2018 00140 01. Proceso Ordinario de Germán Moreno Rodríguez contra Colpensiones (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor y derrotada la ponencia inicialmente presentada por el H. Magistrado Luis Agustín Vega Carvajal, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala de Decisión, en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir la siguiente, **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor del accionante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que en condición de cónyuge convivió con la señora Alcira Corea Moreno desde el 30 de septiembre de 1966 hasta el mes de octubre de 2004, cuando se separaron de hecho; se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión al fallecimiento de la señora Alcira a partir del 18 de febrero de 2008.



Para respaldar las súplicas, en síntesis señaló que la contrajo matrimonio bajo los ritos del matrimonio católico el 30 de septiembre de 1966 con la señora Alcira Correa Moreno, con quien procreó tres hijos.

Señaló que a pesar de que en el mes de octubre de 2004, se separó de hecho de la señora Alcira Correa, se continuaron apoyando económica, emocional y sentimentalmente hasta el día de la muerte de ésta, ocurrida el 18 de febrero de 2008.

Indicó que la causante estuvo afiliada a la demandada y efectuó cotizaciones hasta el mes de enero de 2018 y que acumuló un total de 923,57 semanas.

Afirmó que se acercó a averiguar al Instituto de Seguros Sociales respecto de su derecho a reclamar la pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su esposa, pero que allí se le manifestó que no tenía derecho por cuanto no convivía con la causante.

Que en el año 2017 obtuvo información de que su derecho se encontraba vigente, y por esa razón lo reclamó a la demandada quien mediante Resolución SUB-192633 del 13 de septiembre de 2017 lo negó, y que a pesar de que contra tal determinación interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, la confirmó bajo el argumento de que no haberse encontrado haciendo vida marital con la causante al momento de su muerte.

Una vez notificada, la entidad accionada dio respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones, adujo en su defensa que de acuerdo con la investigación administrativa el demandante no convivió con la causante



de manera permanente e ininterrumpida. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, compensación, carencia de causa para demandar, entre otras

El *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que el demandante no convivió con la causante durante sus últimos años de vida; y que no era procedente la aplicación del precedente jurisprudencial establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, relativo a la convivencia del cónyuge en cualquier tiempo en la medida que el presente asunto no se ajusta a la dimensión sociológica sobre el que dicho criterio se funda.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la determinación de primera instancia fue adversa a los intereses del demandante y no fue recurrida, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES:

En virtud del grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala determinar si la entidad accionada se encuentra obligada al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a favor del demandante con ocasión al fallecimiento de la señora Alcira Correa Moreno.



Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que la señora Alcira Correa Moreno falleció el 18 de febrero de 2008, ni que en condición de afiliada acumuló un total de 923,57 semanas entre el 1º de abril de 1973 y el 30 de enero 2008.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que respecta al reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, corresponde tener en cuenta que de acuerdo con la fecha de fallecimiento de la señora Alcira Correa, la norma al tenor de la cual corresponde en principio definir la procedencia del reconocimiento de la prestación de sobrevivencia es la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, corresponde tener en cuenta que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes exige, en caso de muerte del afiliado, la cotización de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento; requisito que, se encuentra acreditado, pues en dicho lapso la causante acredita más de 150 semanas de cotizaciones.

Frente a la condición de beneficiario del demandante, corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado dentro del proceso, con el correspondiente registro civil, que éste contrajo matrimonio con la causante el 30 de septiembre de 1966¹, el cual se prolongó hasta el deceso de ésta, que procrearon tres hijos, a la fecha todos mayores de edad, y que para la data del deceso no convivían como pareja.

¹ Cfr CD fl 5



Establecido como se encuentra que el demandante y la causante no convivían al momento en que ésta última falleció, considera la Sala oportuno traer a colación el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia laboral en la sentencia SL12442 de 2015, en relación con el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia del cónyuge separado de causante, señaló:

“...Una lectura sistemática atendiendo la teleología del precepto conduce a su armonización con lo previsto en el artículo 46 ibídem, en el sentido que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes se exige ser miembro del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca. En otras palabras, el amparo se concibe en la medida en que quien reivindica el derecho merezca esa protección, en cuanto forma parte de la familia del causante en la dimensión en que ha sido entendida por la jurisprudencia de la Sala, referida en el caso de los cónyuges, a quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico, aún en casos de separación y rompimiento de la convivencia (CSJ SL, 10 de may. 2005, rad. n° 24445.

(...)

Una comprensión distinta orientada por la aplicación fría y exegética del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que en el caso del cónyuge separado de hecho, por la sola existencia del lazo matrimonial, sin la presencia de ese vínculo dinámico y actuante de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico, aún en la separación, permitiera el beneficio de la prestación periódica por muerte, dejaría vacía de contenido la protección de la familia que la ley verdaderamente quiere amparar. En esa medida aquel cónyuge a quien se le dispense el derecho a pesar de haber cesado la vida en común con el causante al momento del fallecimiento, además de la convivencia por un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo, deberá demostrar que se hace acreedor a la protección, en cuanto efectivamente hace parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y por esa razón su muerte le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que



busca atender la seguridad social y que justifica su intervención.”

Dando alcance a las anteriores premisas al caso que ocupa la atención de la Sala se advierte que al absolver interrogatorio de parte el demandante indicó que convivió con la causante hasta el año 2004, año en el que se separaron de mutuo acuerdo cuerpo porque no se comprendían, pero que continuaron brindándose apoyo mutuo, en tanto que vivían a una casa de por medio; indicó que si bien la persona con quien actualmente se encuentra casado la conoció en el año 2002 ó 2003, dicha relación inició hasta el año 2009 y la causante falleció debido a un cáncer de estómago.

Los deponentes José David Espitia Barriga y María Dolores Torres, quienes afirmaron conocer al demandante en la juventud jugando fútbol, coinciden en indicar que para esa época el demandante vivía con su mamá y posteriormente vivió allí con la causante, que se separaron aproximadamente en el año 2004, pero que él continuó brindándole apoyo económico y emocional tanto a ella como a sus hijos.

Por su parte la testigo Patricia Amaya Moreno, quien afirmó ser sobrina de la demandante, indicó que una vez el demandante se casó con la causante se fue vivir cerca de donde su mamá, en el Barrio Belén, y que una vez se separaron en el año 2004, cada uno se fue a vivir con su correspondiente mamá, que vivían una casa de por medio; de igual forma aduce que después de la separación el demandante siempre estuvo pendiente de la causante y sus hijos.

Ahora bien, en contraste con las anteriores declaraciones, observa la Sala que en el expediente administrativo se advierte que en el formulario mediante el que la causante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez en el año 2002, dejó en blanco el espacio correspondiente al cónyuge y que de acuerdo con su historia laboral, por lo menos desde el



año 2000 comenzó a efectuar cotizaciones en condición de beneficiaria del régimen subsidiado en pensiones; y también obra acto administrativo emanado de la demandada en el que se advierte que quien se encargó de los gastos funerarios de la causante fue una de sus hijas.

De un análisis conjunto y ponderado de los anteriores medios de convicción al crisol del criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, a juicio mayoritario de la Sala, ningún reparo merece la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado, en tanto no es posible establecer la pertenencia del demandante al grupo familiar de la causante, producto de ese acompañamiento moral y afectivo.

En efecto, aun cuando los deponentes José David Espitia Barriga, María Dolores Torres y Patricia Amaya Moreno, refieren que luego de la separación del demandante y la causante, aquel continuó brindando apoyo económico y moral; lo cierto, es que su dicho no deviene de una percepción directa, sino de lo que les comentó el propio demandante o la madre de este, en el caso de la testigo María Dolores Torres.

Ahora, tampoco puede pasar desapercibido para la Sala el hecho de que a pesar de que la muerte de la causante se dio con ocasión de una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer, no existe medio de convicción que dé cuenta del acompañamiento y apoyo moral del accionante en el trasegar de la misma; aunado al hecho de que la persona que se hizo cargo de los gastos económicos de las exequias, fue una de las hijas, quien concurrió a solicitar el pago del auxilio correspondiente.

Las razones expuestas, a juicio de la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado. Sin costas en la instancia dado que el conocimiento del asunto se



asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

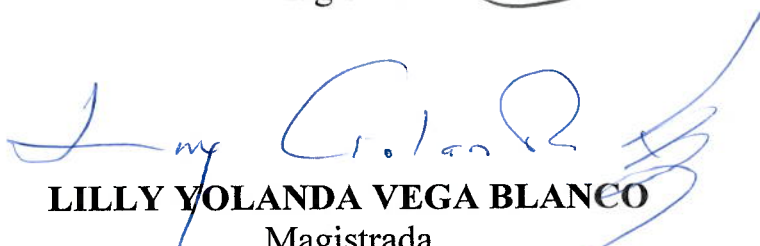
RESUELVE.-

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto.

SEGUNDO.- Sin COSTAS en ésta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Salva uch*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-012-2020-00389-01. Proceso Ordinario de William Henry González Díaz contra Colpensiones (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, el 27 de enero de 2022.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que la demandada no liquidó en debida forma la pensión de vejez con los últimos 10 años, ni indexó la primera mesada pensional y como consecuencia de ellas, se condene a indexar la mesada pensional con los factores salariales devengados, estableciendo como monto inicial la suma de \$4.453.943, a partir del 18 de junio de 2014, así como, al pago de



las diferencias pensionales entre la mesada reconocida y la que debió reconocer, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según el cual, nació el 17 de junio de 1964, por lo que al momento de radicar la demanda cuenta con 66 años de edad y cotizó 1159 semanas en su vida laboral, obteniendo como IBL de los últimos 10 años la suma de \$2.039.166, efectuando el último aporte el 31 de diciembre de 1999; que el actor cumplió 60 años de edad el 17 de junio de 2014, por lo que elevó solicitud para el reconocimiento del derecho pensional, la que fue otorgada mediante resolución GNR 247634 del 7 de julio de 2014, efectiva a partir del 17 de junio de 2014 y en cuantía inicial por el monto de \$957.998; que mediante acto administrativo GNR 102407 de 2015 se reliquidó el derecho pensional, manteniendo la fecha de efectividad y modificando la suma en valor de \$1.039.415; que en dichas resoluciones Colpensiones no indexó los salarios reconocidos al año 2014, pues no tuvo en cuenta la devaluación de los salarios; que elevó solicitud para la actualización o indexación del salario base para liquidar el derecho pensional el 23 de abril de 2020, solicitud que fue despachada de forma desfavorable mediante acto administrativo SUB 101773, en la que se tomó un IBL por la suma de \$1.161.019, sin embargo, se equivocó la entidad, por cuanto en la liquidación aportada en el recurso de reposición y apelación se obtiene el monto de \$2.039.166; que la mesada pensional debidamente liquidada arrojaría una primera mesada pensional por la suma de \$4.453.493, teniendo en cuenta que transcurrieron 15 años entre la fecha del retiro del servicio y el estatus de pensionado; que los recursos fueron negados mediante las resoluciones SUB 104943 de 2020 y DPE 7869 de la misma anualidad.

El aquo absolvió a la encartada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, bajo el sustento que si bien es procedente la



liquidación del derecho pensional en favor del demandante con las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años, también lo es, que arroja un IBL por la suma de \$1.193.149.79, al que al aplicarle una tasa de reemplazo del 84%, se obtendría una primer mesada pensional por la suma de \$1.002.245.83, monto inferior al concedido por la encartada.

El apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda, bajo el sustento que al demandante no se le liquidó el IBL conforme con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y si bien el régimen de transición abarca lo atinente a la edad y tiempo de servicios y tasa de reemplazo, en este caso no se discute que se liquide sobre los salarios cotizados en los últimos 10 años a la obtención del estatus de pensionado, y en este caso, se adquirió el mismo en el año 2014, pero su vida laboral fue hasta el año 1999 cuando percibió el último salario y por tanto esos 10 años comprenden las cotizaciones entre el año 1989 y el año 1999. Que se anexó con la demanda un cálculo en el que se evidencia que el IBL para liquidar la prestación para la época de los hechos era por la suma de \$2.039.166, valor que es superior al que liquidó la demandada y que indexado al año del estatus arroja un valor de \$4.453.943, por lo que no se comparte la decisión de que la parte demandada liquidó la pensión conforme con la norma mencionada, pero no tuvo en cuenta la indexación de la mesada pensional, que si bien no se encuentra en la norma, sí está en la jurisprudencia de las altas Cortes.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES



Teniendo en cuenta que no fue objeto de controversia el reconocimiento del derecho pensional, ni que el demandante es beneficiario del régimen de transición, así como lo atinente a la tasa de reemplazo, el problema jurídico a resolver consiste en establecer si es procedente la reliquidación del derecho pensional, de conformidad con lo cotizado en los últimos 10 años.

En cuanto al punto de la reliquidación de la pensión de vejez con lo previsto en el aludido Acuerdo 049 de 1990, conviene indicar que en lo relacionado con la forma de obtener el IBL de una pensión reconocida con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1933, como la que le fue reconocida al actor por el ISS, se hace necesario acudir en primer término a lo previsto en su inciso tercero.

Al respecto, debe recordarse que ese régimen garantiza a sus beneficiarios de cara a la prestación por vejez y en relación con la normatividad que venía rigiendo en cada caso, lo atinente a la edad y el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no lo referente al ingreso base de liquidación pensional que se rige en estricto rigor por lo previsto por el legislador en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que hace alusión para el evento de quienes estando en transición les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, al promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Así ha sido entendido en forma reiterada por la máxima Corporación del trabajo, entre otras en sentencia del 25 de marzo de 2009, radicado No. 34706, así como por parte de la jurisprudencia constitucional en sentencia SU 230 de 2015.



El alto Tribunal del Trabajo ha adoctrinado que el anterior supuesto es la excepción o materia específica que estableció el legislador del año 1993 para las pensiones con transición, pues la regla general es que lo no comprendido en ella debe regirse por los criterios generales del nuevo sistema de seguridad social integral, entre ellos, la forma como se obtiene el ingreso base de liquidación de las prestaciones pensionales de esa normativa, que se encuentra consagrado en el artículo 21 de la Ley 100; lo que significa que alguien beneficiario con la transición, pero que le faltare más de 10 años para adquirir el estatus de pensionado, deberá obtener su ingreso base con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo. Esta forma de calcular el IBL se encuentra explicada por la Corporación del trabajo, en sentencias del 15 de febrero de 2011, radicado 43336 y 1° de marzo de 2011, radicado 40552.

De acuerdo con lo anterior, en la resolución GNR 247634 del 7 de julio de 2014, se concedió la prestación a favor del demandante con el IBL más favorable, arrojando una primera mesada por la suma de \$957.998, a partir del 17 de junio de 2014, pensión que fue reliquidada mediante el acto administrativo GNR 102407 del 11 de abril de 2015, en la que se mantuvo la misma fecha de efectividad, pero se modificó el monto de la mesada en el monto de \$1.039.415.

En ese orden de ideas, una vez efectuada la operación aritmética de rigor, se encuentra que se generó un Ingreso base de Liquidación para el año 2014 por el monto de \$1.194.853,94, al que una vez aplicada la tasa de reemplazo equivalente al 84%, arrojó como primera mesada pensional la



suma de \$1.003.677,31, mesada pensional inferior a la reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones, la que para el 17 de junio de 2014 se fijó en la suma de \$1.039.415, situación por la cual, de acuerdo con el principio de favorabilidad que rige en materia laboral y al no generarse monto alguno producto de la reliquidación a favor de la parte actora, ha de confirmarse la decisión tomada por el Juzgador de primera instancia frente a este ítem, advirtiéndole, que si bien el apoderado del extremo activo manifiesta que la entidad no tuvo en cuenta el verdadero salario devengado para obtener el IBL de la prestación y que por ello se debería tener en cuenta la liquidación aportada por dicho extremo, también lo es, que incumplió con la carga de la prueba contenida en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T., ya que no soportó los montos sobre los cuales supuestamente cotizó el hoy pensionado, quedando sin sustento alguno su pedimento.

Ahora bien, debe advertirse que la indexación que pretende la parte actora, no solo de los salarios, sino de la primera mesada pensional, va referida al mismo concepto, que es aplicar una doble indexación, en el sentido que pretenden se le actualicen los salarios desde el año 1999 hasta el año 2014, para así determinar cual era el salario de dicha época y a su vez, se indexe dicho monto nuevamente al año 2014, para así obtener un monto superior al que reflejó Colpensiones, sin embargo, tal situación no es procedente, como quiera que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 no establece dicho presupuesto y si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha permitido la indexación de la primera mesada, ello ocurre, cuando transcurre un término razonable entre la fecha en que se causó el derecho y el momento en que la administradora reconoce la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio, pues el actor obtuvo su estatus pensional el 17 de junio de 2014 y Colpensiones mediante resolución GNR 247634 del 7 de julio de 2014, otorgó la

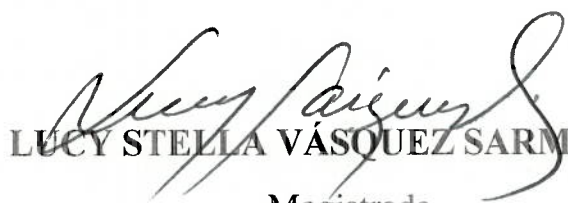


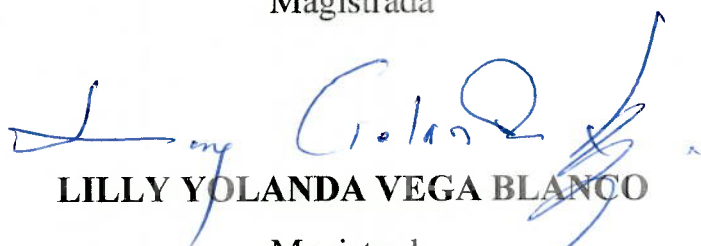
prestación a partir del momento en que el actor cumplió el último de los requisitos, de lo que se concluye, que no transcurrió término alguno para la concesión del derecho, pues la entidad contaba con 4 meses para resolver la solicitud de la pensión de vejez

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin Costas en las instancias, dada la absolución de dicho concepto por el fallador fe primer grado.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 27 de enero de 2022, atendiendo las consideraciones de esta decisión. **SIN COSTAS** en las instancias. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL -			
MAGISTRADO: DRA. LUCY STELLA VASQUEZ			
RADICADO: 110013105012202038901			
DEMANDANTE : WILLIAM GONZALEZ			
DEMANDADO: COLPENSIONES			
FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante los últimos diez años actualizado a 2014, aplicando el 84% para obtener el valor de la primera mesada.			

Promedio Salarial Anual							
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
24/02/87	28/02/87	5	61.950,00	2.065,00	\$ 10.325,00		
01/03/87	31/03/87	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/04/87	30/04/87	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/05/87	31/05/87	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/06/87	30/06/87	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/07/87	31/07/87	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/08/87	31/08/87	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/09/87	30/09/87	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/10/87	31/10/87	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/11/87	30/11/87	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/12/87	31/12/87	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
Total días		311			\$ 511.417,00	\$ 1.644,43	\$ 49.332,83
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/02/88	29/02/88	29	70.260,00	2.342,00	\$ 67.918,00		
01/03/88	31/03/88	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/04/88	30/04/88	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/05/88	31/05/88	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/06/88	30/06/88	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/07/88	31/07/88	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/08/88	31/08/88	31	61.950,00	2.065,00	\$ 64.015,00		
01/09/88	30/09/88	30	61.950,00	2.065,00	\$ 61.950,00		
01/10/88	31/10/88	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/11/88	30/11/88	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/12/88	31/12/88	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
Total días		366			\$ 754.083,00	\$ 2.060,34	\$ 61.810,08
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/02/89	28/02/89	28	79.290,00	2.643,00	\$ 74.004,00		
01/03/89	31/03/89	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/04/89	30/04/89	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/05/89	31/05/89	31	79.290,00	2.643,00	\$ 81.933,00		
01/06/89	30/06/89	30	79.290,00	2.643,00	\$ 79.290,00		
01/07/89	31/07/89	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/08/89	31/08/89	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/09/89	30/09/89	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		
01/10/89	31/10/89	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/11/89	30/11/89	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/12/89	31/12/89	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
Total días		365			\$ 999.379,00	\$ 2.738,02	\$ 82.140,74
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/02/90	28/02/90	28	99.630,00	3.321,00	\$ 92.988,00		
01/03/90	31/03/90	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/04/90	30/04/90	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		
01/05/90	31/05/90	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/06/90	30/06/90	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/07/90	31/07/90	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/08/90	31/08/90	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/09/90	30/09/90	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		
01/10/90	31/10/90	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/11/90	30/11/90	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/12/90	31/12/90	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
Total días		365			\$ 1.179.781,00	\$ 3.232,28	\$ 96.968,30
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/02/91	28/02/91	28	150.270,00	5.009,00	\$ 140.252,00		
01/03/91	31/03/91	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/04/91	30/04/91	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/05/91	31/05/91	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/06/91	30/06/91	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/07/91	31/07/91	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/08/91	31/08/91	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/09/91	30/09/91	30	123.210,00	4.107,00	\$ 123.210,00		
01/10/91	31/10/91	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/11/91	30/11/91	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/12/91	31/12/91	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
Total días		365			\$ 1.626.182,00	\$ 4.455,29	\$ 133.658,79
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/02/92	29/02/92	29	150.270,00	5.009,00	\$ 145.261,00		
01/03/92	31/03/92	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/04/92	30/04/92	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/05/92	31/05/92	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/06/92	30/06/92	30	123.210,00	4.107,00	\$ 123.210,00		
01/07/92	31/07/92	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/08/92	31/08/92	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/09/92	30/09/92	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/10/92	31/10/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/11/92	30/11/92	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/12/92	31/12/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
Total días		366			\$ 1.926.723,00	\$ 5.264,27	\$ 157.928,11
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/02/93	28/02/93	28	197.910,00	6.597,00	\$ 184.716,00		
01/03/93	31/03/93	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/04/93	30/04/93	30	181.050,00	6.035,00	\$ 181.050,00		
01/05/93	31/05/93	31	181.050,00	6.035,00	\$ 187.085,00		
01/06/93	30/06/93	30	181.050,00	6.035,00	\$ 181.050,00		
01/07/93	31/07/93	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/08/93	31/08/93	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/09/93	30/09/93	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/10/93	31/10/93	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/11/93	30/11/93	30	215.790,00	7.193,00	\$ 215.790,00		
01/12/93	01/12/93	1	215.790,00	7.193,00	\$ 7.193,00		
Total días		335			\$ 2.195.805,00	\$ 6.554,64	\$ 196.639,25
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/07/94	31/07/94	31	115.000,00	3.833,33	\$ 118.833,33		
01/08/94	31/08/94	31	115.000,00	3.833,33	\$ 118.833,33		
01/09/94	22/09/94	22	115.000,00	3.833,33	\$ 84.333,33		
Total días		84	-		\$ 322.000,00	\$ 3.833,33	\$ 115.000,00
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	178.000,00	5.933,33	\$ 178.000,00		
01/02/95	28/02/95	30	145.000,00	4.833,33	\$ 145.000,00		
01/03/95	31/03/95	30	198.000,00	6.600,00	\$ 198.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	198.000,00	6.600,00	\$ 198.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/07/90	31/07/90	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/08/90	31/08/90	31	99.630,00	3.321,00	\$ 102.951,00		
01/09/90	30/09/90	30	99.630,00	3.321,00	\$ 99.630,00		
01/10/90	31/10/90	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/11/90	30/11/90	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/12/90	31/12/90	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
Total días		365			\$ 1.179.781,00	\$ 3.232,28	\$ 96.968,30
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/02/91	28/02/91	28	150.270,00	5.009,00	\$ 140.252,00		
01/03/91	31/03/91	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/04/91	30/04/91	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/05/91	31/05/91	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/06/91	30/06/91	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
01/07/91	31/07/91	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/08/91	31/08/91	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/09/91	30/09/91	30	123.210,00	4.107,00	\$ 123.210,00		
01/10/91	31/10/91	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/11/91	30/11/91	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/12/91	31/12/91	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
Total días		365			\$ 1.626.182,00	\$ 4.455,29	\$ 133.658,79
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/02/92	29/02/92	29	150.270,00	5.009,00	\$ 145.261,00		
01/03/92	31/03/92	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/04/92	30/04/92	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/05/92	31/05/92	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/06/92	30/06/92	30	123.210,00	4.107,00	\$ 123.210,00		
01/07/92	31/07/92	31	123.210,00	4.107,00	\$ 127.317,00		
01/08/92	31/08/92	31	165.180,00	5.506,00	\$ 170.686,00		
01/09/92	30/09/92	30	165.180,00	5.506,00	\$ 165.180,00		
01/10/92	31/10/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/11/92	30/11/92	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/12/92	31/12/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
Total días		366			\$ 1.926.723,00	\$ 5.264,27	\$ 157.928,11
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/02/93	28/02/93	28	197.910,00	6.597,00	\$ 184.716,00		
01/03/93	31/03/93	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/04/93	30/04/93	30	181.050,00	6.035,00	\$ 181.050,00		
01/05/93	31/05/93	31	181.050,00	6.035,00	\$ 187.085,00		
01/06/93	30/06/93	30	181.050,00	6.035,00	\$ 181.050,00		
01/07/93	31/07/93	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/08/93	31/08/93	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/09/93	30/09/93	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/10/93	31/10/93	31	215.790,00	7.193,00	\$ 222.983,00		
01/11/93	30/11/93	30	215.790,00	7.193,00	\$ 215.790,00		
01/12/93	01/12/93	1	215.790,00	7.193,00	\$ 7.193,00		
Total días		335			\$ 2.195.805,00	\$ 6.554,64	\$ 196.639,25
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/07/94	31/07/94	31	115.000,00	3.833,33	\$ 118.833,33		
01/08/94	31/08/94	31	115.000,00	3.833,33	\$ 118.833,33		
01/09/94	22/09/94	22	115.000,00	3.833,33	\$ 84.333,33		
Total días		84	-		\$ 322.000,00	\$ 3.833,33	\$ 115.000,00
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	178.000,00	5.933,33	\$ 178.000,00		
01/02/95	28/02/95	30	145.000,00	4.833,33	\$ 145.000,00		
01/03/95	31/03/95	30	198.000,00	6.600,00	\$ 198.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	198.000,00	6.600,00	\$ 198.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/05/95	31/05/95	30	201.000,00	6.700,00	\$ 201.000,00		
01/06/95	30/06/95	30	195.000,00	6.500,00	\$ 195.000,00		
01/07/95	31/07/95	30	201.000,00	6.700,00	\$ 201.000,00		
01/08/95	31/08/95	30	201.000,00	6.700,00	\$ 201.000,00		
01/09/95	30/09/95	30	199.000,00	6.633,33	\$ 199.000,00		
01/10/95	31/10/95	30	199.000,00	6.633,33	\$ 199.000,00		
01/11/95	30/11/95	30	195.000,00	6.500,00	\$ 195.000,00		
01/12/95	31/12/95	30	260.000,00	8.666,67	\$ 260.000,00		
Total días		360			\$ 2.370.000,00	\$ 6.583,33	\$ 197.500,00

Año 1996

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	201.000,00	6.700,00	\$ 201.000,00		
01/02/96	29/02/96	30	201.000,00	6.700,00	\$ 201.000,00		
01/03/96	31/03/96	30	207.000,00	6.900,00	\$ 207.000,00		
01/04/96	30/04/96	30	195.000,00	6.500,00	\$ 195.000,00		
01/05/96	31/05/96	30	563.000,00	18.766,67	\$ 563.000,00		
01/06/96	30/06/96	30	233.000,00	7.766,67	\$ 233.000,00		
01/07/96	31/07/96	30	233.000,00	7.766,67	\$ 233.000,00		
01/08/96	31/08/96	30	233.000,00	7.766,67	\$ 233.000,00		
01/09/96	30/09/96	30	239.000,00	7.966,67	\$ 239.000,00		
01/10/96	31/10/96	30	241.000,00	8.033,33	\$ 241.000,00		
01/11/96	30/11/96	30	233.000,00	7.766,67	\$ 233.000,00		
01/12/96	31/12/96	30	242.000,00	8.066,67	\$ 242.000,00		
Total días		360			\$ 3.021.000,00	\$ 8.391,67	\$ 251.750,00

Año 1997

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	241.000,00	8.033,33	\$ 241.000,00		
01/02/97	28/02/97	30	270.000,00	9.000,00	\$ 270.000,00		
01/03/97	31/03/97	30	299.000,00	9.966,67	\$ 299.000,00		
01/04/97	30/04/97	30	289.000,00	9.633,33	\$ 289.000,00		
01/05/97	31/05/97	30	299.000,00	9.966,67	\$ 299.000,00		
01/06/97	30/06/97	30	289.000,00	9.633,33	\$ 289.000,00		
01/07/97	31/07/97	30	353.000,00	11.766,67	\$ 353.000,00		
01/08/97	31/08/97	30	299.000,00	9.966,67	\$ 299.000,00		
01/09/97	30/09/97	29	289.000,00	9.633,33	\$ 279.366,67		
Total días		269			\$ 2.618.366,67	\$ 9.733,71	\$ 292.011,15

Año 1999

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/11/99	30/11/99	25	197.050,00	6.568,33	\$ 164.208,33		
01/12/99	31/12/99	29	236.460,00	7.882,00	\$ 228.578,00		
Total días		54			\$ 392.786,33	\$ 7.273,82	\$ 218.214,63

Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1987	311	2.880	79,56	27.625	\$ 49.332,83	\$ 1.362.819,42	\$ 14.127.894,63
1988	366	3.580	79,56	22.223	\$ 61.810,08	\$ 1.373.634,11	\$ 16.758.336,17
1989	365	4.580	79,56	17.371	\$ 82.140,74	\$ 1.426.881,50	\$ 17.360.391,54
1990	365	5.780	79,56	13.765	\$ 96.968,30	\$ 1.334.740,15	\$ 16.239.338,47
1991	365	7.650	79,56	10.400	\$ 133.658,79	\$ 1.390.051,46	\$ 16.912.292,80
1992	366	9.700	79,56	8.202	\$ 157.928,11	\$ 1.295.336,17	\$ 15.803.101,22
1993	335	12.140	79,56	6.554	\$ 196.639,25	\$ 1.288.683,61	\$ 14.390.300,31
1994	84	14.890	79,56	5.343	\$ 115.000,00	\$ 614.466,08	\$ 1.720.505,04
1995	360	18.250	79,56	4.359	\$ 197.500,00	\$ 860.991,78	\$ 10.331.901,37
1996	360	21.800	79,56	3.650	\$ 251.750,00	\$ 918.772,02	\$ 11.025.264,22
1997	269	26.520	79,56	3.000	\$ 292.011,15	\$ 876.033,46	\$ 7.855.100,00
1999	54	36.420	79,56	2.185	\$ 218.214,63	\$ 476.692,91	\$ 858.047,25
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				2014	\$ 143.382.473,01
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación					\$ 1.194.853,94
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado					84%
		Primera mesada					\$ 1.003.677,31
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año				2014	\$ 616.000,00

República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 023 2021 00394 01. Proceso Ordinario Patricia Isabel Gil Cardona contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recurso de apelación interpuestos por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá el 3 de junio de 2022.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y que para todos los efectos legales nunca estuvo afiliada al mismo, se condene a Skandia Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones todos los valores que



hubiera recibido en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y gastos de administración, en la forma establecida en el artículo 1746 del Código Civil.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que el 21 de mayo de 1996 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad con Colmena, hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al ser inducida por un asesor de esta entidad a través de engaños y la omisión de información.

Indicó que la asesoría que le fue suministrada por el asesor comercial de Colmena, carecía de todo sustento jurídico y fáctico, al ofrecerle un sin número de beneficios; sin embargo a la fecha en que se encuentra ad portas de pensionarse se le indicó que el valor aproximado de su pensión sería de \$1'567.395,00 al cumplimiento de los 57 años de edad, al cabo que en el régimen de prima media la misma sería en cuantía de \$2'318.463,00.

Aseguró que no ProtecciónS.A., ni Skandia S.A., por conducto de sus gestores comerciales nunca le informaron que el valor de su pensión en el RAIS iba a depender de su edad, la de su grupo familiar, de las variables económicas del mercado financiero; ni le suministraron información suficiente, objetiva y clara.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. adujo que el traslado de régimen de la demandante en el año 1996 se produjo con la AFP Colmena y que posteriormente se trasladó a Porvenir de forma libre y voluntaria en el año



1999. Propuso las excepciones de mérito de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. indicó que el 21 de mayo de 1996 la demandante suscribió de manera libre, voluntaria e informada el formulario con el que se trasladó de régimen y que sus asesores le brindaron asesorías en las que le impartieron los suficientes conocimientos acerca de del sistema pensional colombiano y los regímenes vigentes. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, entre otras.

Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. indicó que la afiliación de la demandante con ella se produjo en el año 2019 proveniente de otros fondos y que en razón a ello ya tenía conocimiento previo del funcionamiento del RAIS. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó actos de relacionamiento, Skandia no participó ni intervino en el momento de la selección de régimen, ausencia de falta al deber de asesoría e información, prescripción, entre otras.

Por su parte Colpensiones sostuvo en síntesis que la demandante que si bien desconoce las circunstancias en que se produjo el traslado, aduce que tal decisión debió obedecer a la información que le fue suministrada en dicha oportunidad. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en caso de ineficacia del traslado, error de derecho no vicia el consentimiento, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, entre otras.



Frente a las súplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado con la AFP Protección S.A. y como consecuencia de ello las afiliaciones a Porvenir S.A. y Skandía S.A.; y condenó a estas tres entidades a la devolución en forma indexada de todos los valores que hubieran recibido con ocasión a la afiliación de la demandante, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno; finalmente declaró que la demandante se encontraba válidamente afiliada a Colpensiones y condenó en costas a la demandada Protección.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de la demandante solicita se condene a las demás demandadas al pago de las costas del proceso, conforme con lo que al efecto establece el artículo 365 del C.G.P.

El apoderado de la AFP Protección S.A. solicita se revoque la condena impuesta en su contra relativa a los gastos de administración y la comisión de seguros provisionales; para lo cual aduce en esencia que son descuentos autorizados por la Ley 100 de 1993, y que operan tanto en el régimen de ahorro individual como en el régimen de prima media con prestación definida; de manera que ordenar la devolución de tales conceptos a Colpensiones constituiría un enriquecimiento sin causa a favor de esta entidad.



Asevera en el mismo sentido que al tenor de lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil y lo indicado tanto por la Superintendencia Financiera como por la Corte Suprema de Justicia en el radicado 31.989, su representada tiene derecho a conservar los valores correspondientes a los gastos de administración, como una restitución mutua a su favor; y que frente a los mismos opera en todo caso el fenómeno de la prescripción.

Agrega que de confirmarse la determinación que en tal sentido acogió el servidor judicial de primer grado, se estaría en presencia de unos perjuicios que deben analizarse a la luz de una responsabilidad civil, lo que en el asunto no fue objeto de prueba.

El apoderado de la AFP Porvenir S.A. en similar sentido indicó que no es procedente la devolución de los gastos de administración en tanto que, son recursos que no pertenecen a ningún afiliado y que también son descontados en el régimen de prima media con prestación definida.

Indica en el mismo sentido que la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto del 15 de enero de 2020 señaló que en los eventos en que se declara la ineficacia del traslado los únicos dineros cuya devolución es procedente son las cotizaciones y rendimientos financieros, sin que se hiciera mención a los gastos de administración y primas de seguros previsional.

Señala que la devolución de tales recursos genera un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, en la medida que no existe norma de carácter legal o constitucional que disponga tal obligación, y que por el contrario el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 de manera clara señala que cuando hay un cambio de régimen pensional, los únicos dineros que se deben retornar con las cotizaciones y rendimientos.



De otra parte, señala que, si se condena a su representada a la devolución de los gastos de administración, bajo el entendimiento de que no fue válida la afiliación, de igual forma se debería ordenar a la demandante a la devolución de los rendimientos generados en su favor.

Finalmente, solicita se declare probada la excepción de prescripción frente a tales sumas de dinero, en la medida que no se encuentran llamadas a la financiación de la prestación de vejez.

La apoderada de la AFP Skandia S.A. igualmente se opuso a la devolución de los gastos de administración en la medida que dicho descuento se encuentra autorizado legalmente; y a la devolución de los recursos correspondientes a los seguros previsionales, en razón a que son dineros que ya no se encuentran en su poder.

De otra parte, se opuso a la indexación de tales sumas en la medida que fue un aspecto no debatido dentro del proceso de manera que tal condena vulnera el derecho al debido proceso de su representada.

Finalmente, la apoderada de Colpensiones se opuso a la declaratoria de la ineficacia del traslado, para lo cual aduce que en el asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento, en tanto la demandante no contaba con una expectativa legítima, pues para el momento en que se produjo su traslado le faltaban más de 20 años para acceder a la pensión de vejez

Solicita se tenga en cuenta que de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3725 de 2020, en la que se indicó que



los traslados horizontales en el régimen de ahorro individual constituyen actos de relacionamiento que permiten suponer que era deseo de la demandante continuar en el RAIS, teniendo en cuenta que en el asunto la accionante en tres oportunidades se cambió de administradora de forma libre y voluntaria.

Aduce que en el asunto es imposible la inversión de la carga de la prueba, puesto que para el año en que la demandante se trasladó, los fondos solo tenían la obligación de brindar información acerca de las condiciones a la hora del traslado.

Agrega que la simple inconformidad frente al monto de la prestación, por sí sola no permite establecer que el traslado se haya producido por un engaño o una equivocada información por parte de los fondos.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el



traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue

¹ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues, tal como lo indicó el servidor judicial de primer grado, en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo

de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que en su momento la AFP Colmena, hoy Protección S.A. debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Ahora bien, aduce la apoderada de Colpensiones que los múltiples traslados entre administradoras del régimen de ahorro individual por parte de la demandante constituyen actos de relacionamiento con el que se perfecciona el acto ineficaz, de acuerdo con lo expuesto entre otras en sentencias SL3752 de 2020; sin embargo, es del caso tener en cuenta que dicho criterio fue sentado por una de las Salas Laborales de Descongestión de la Corte Suprema



de Justicia, y que fue precisado por la Sala Permanente de la misma Corporación en la sentencia SL 1055 de 2022 en los siguientes términos:

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

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adocrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a la AFP Colmena, hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.



únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, de manera que no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra afiliada a la AFP Skandia S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, y así mismo, las AFP Protección S.A. y Porvenir S.A. se encuentran obligadas a devolver las sumas que recibieron por concepto de gastos de administración durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada, de manera que ningún reproche merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si la demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la



enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social” lo que de contera, impide a las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas retener el valor de los gastos de administración, y permite a la afiliada conservar los rendimientos causados.

Ahora, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, razón por la que se adicionará la decisión de primer grado en tal sentido.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional como lo plantean algunos de los recurrentes, no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, en lo que respecta a la inconformidad planteada frente a la indexación, basta a la Sala indicar que la determinación acogida por el



servidor judicial de primer grado se ajusta al criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL5686 de 2021; sin embargo, se precisará que solo es procedente acceder a ello en relación con los gastos de administración incluidos los descuentos destinados a cubrir las primas de seguros previsionales, en la medida que dichos recursos no hacen parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante, viéndose por tanto afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda al no generar algún tipo de rendimiento o rentabilidad mínima.

Ahora en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención se hizo necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar la afiliada, y en tal sentido, a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P.; no sucede lo mismo en relación con las demás demandadas quienes como administradoras del régimen cuyo traslado se declaró ineficaz y además ser vencidas en el proceso sí deben ser condenadas al pago de las costas de primera instancia.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin lugar a la imposición en costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE



BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

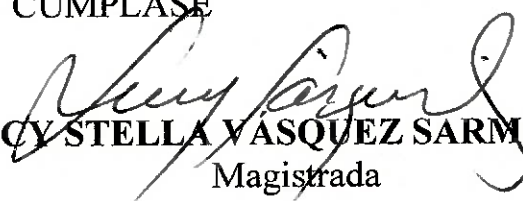
PRIMERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el ordinal cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto, en el sentido de **ORDENAR** la devolución indexada únicamente de los gastos de administración incluidos los descuentos destinados a cubrir las primas de seguros previsionales.

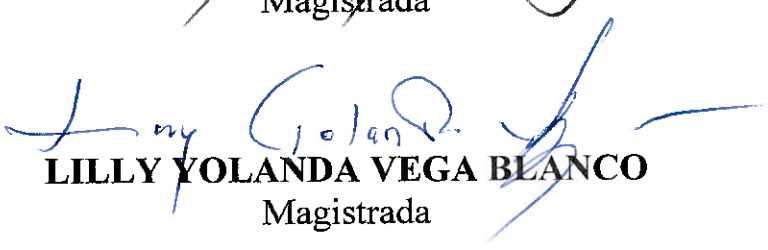
SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia proferida en el sentido de ordenar a las AFP Skandia S.A., Protección S.A. y Porvenir S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, den cumplimiento a las órdenes que le fueron impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.-CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO.- COSTAS de primer grado a cargo de las demandadas Protección S.A., Porvenir S.A. y Skandia S.A. y sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 023 2020 00394 01. Proceso Ordinario Patricia Isabel gil Cardona contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

 República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 003 2020 00304 01. Proceso Ordinario Clara del Pilar Zambrano Hernández contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y que tiene derecho a regresar al régimen de prima media con prestación definida; se condene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes efectuados a su favor.



Como sustento de sus pretensiones, afirmó que el 3 de agosto de 1994 comenzó a realizar cotizaciones al entonces Instituto de Seguro Social en donde permaneció afiliada hasta el año 2000, cuando se trasladó a Colfondos S.A.

Indicó que al momento de la asesoría por parte de Colfondos S.A. no le explicó los verdaderos beneficios y riesgos de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida y que por esa razón se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Afirmó que en asesoría realizada por Colfondos S.A. el 25 de febrero de 2020 se le informó que su pensión de vejez sería de cuantía equivalente al salario mínimo mensual vigente, en tanto sus ahorros no le permiten acceder a un monto más alto; lo que aduce le afecta, en tanto su promedio salarial fue superior a dos salarios mínimos.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colfondos adujo que brindó a la demandante una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen pensional, que por tanto dicho acto es válido y además se ratificó con actos propios de la accionante. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, prescripción de la acción, compensación y pago, entre otras.

Por su parte Colpensiones sostuvo en síntesis que la demandante se trasladó al régimen de ahorro individual de manera libre y voluntaria y que si bien desconoce las circunstancias en que se produjo el traslado, aduce que tal decisión debió obedecer a la información que le fue suministrada. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en caso de ineficacia del traslado,



error de derecho no vicia el consentimiento, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, entre otros.

Frente a las súplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado el 11 de octubre de 2000 y como consecuencia de ello condenó a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo del traslado de la demandante por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, en caso de haberlos redimido y los rendimientos financieros e intereses causados, sin descuento alguno; y condenó a Colpensiones a activar la afiliación de la demandante como si nunca se hubiera trasladado de régimen.

Inconforme con la anterior determinación los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente, se revoque la decisión de primer garo y en su lugar se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, o en su defecto de las costas y agencias en derecho.

Con tal propósito aduce en esencia en primer término que del interrogatorio de parte es posible evidenciar que existe cierta negligencia por parte de la demandante acerca del conocimiento en su situación pensional y los diferentes regímenes pensionales, en tanto basa sus pretensiones en una mera simulación que no constituye un derecho consolidado, con mayor cuando lo que puso en conocimiento es que no se encuentra de acuerdo con la mesada pensional que le van a reconocer en el régimen de ahorro individual con



solidaridad y ni siquiera tiene certeza de si su derecho pensional en el régimen de prima media será mejor.

De otra parte, en torno a la afectación del principio de sostenibilidad financiera, aduce que si bien el servidor judicial de primer grado trae a colación una decisión de esta Corporación, lo cierto es, que no existe pronunciamiento por parte del máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, pues la devolución de todos los aportes sin ninguna clase de descuentos, no genera *per se* que no se afecte el referido principio.

Aduce en el mismo sentido que la demandante no fue tomada en cuenta para el posible reconocimiento de su derecho pensional en el régimen de prima media y que ello sí produce una afectación a dicho régimen en la medida que se trata de un sistema de reparto.

Finalmente, en punto a la condena en costas y agencias en derecho, solicita se tenga en cuenta que se presentó oposición a la demanda en cuanto la parte actora no allegó documento alguno en el que se advierta una posible falta al deber de información, que además no tuvo injerencia en el negocio jurídico que se demanda y únicamente validó el derecho a la libre escogencia de la demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues, tal como lo indicó el servidor judicial de primer grado, en

evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que en su momento Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar a los recurrentes, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto



preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

De acuerdo con los argumentos que expone la recurrente en relación con la negligencia por parte de la demandante al momento de afiliarse, conviene precisar que la obligación a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones en relación con el deber de información, no se ve desdibujada, con los deberes del consumidor financiero, en tanto en este prevé que “...*toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la misma o en su defecto la manifestación de haberse negado a recibirla.*” y en todo caso éste conjunto normativo se expidió con posterioridad a la fecha de afiliación de la accionante.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a la AFP Colfondos S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia



únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, de manera que no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra afiliada a la AFP Colfondos S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS tal como lo determinó el *aquo*.

Ahora, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, razón por la que se adicionará la decisión de primer grado en tal sentido.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que alude la recurrente, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta



de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva <<SL-2059 de 2022>>.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención se hace necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar la afiliada; a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P., razón por la que se revocará la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin lugar a la imposición en costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE



BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

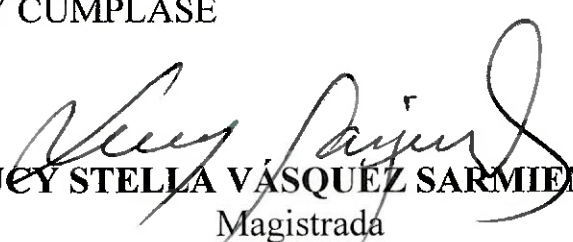
RESUELVE

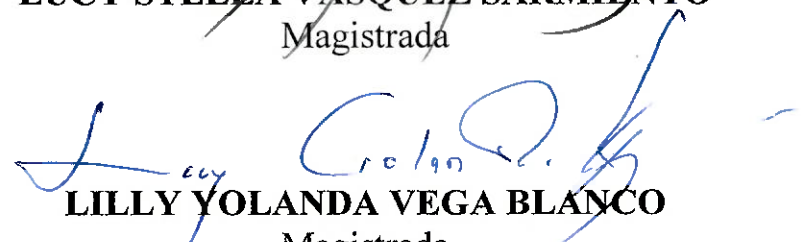
PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las órdenes que le fueron impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- COSTAS en primera instancia exclusivamente a cargo de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías; y sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 035 2021 00418 01. Proceso Ordinario Martha Lucía Rodríguez Mazzo contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por Colpensiones y la AFP Porvenir S.A, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad y/o ineficacia de su afiliación a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; se condene a esta última a trasladarla al régimen de prima media con prestación definida junto con sus aportes debidamente indexados, con intereses legales y si ningún descuento.



Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 21 de julio de 1964 y que inicialmente estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales hasta el momento en que se produjo su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir

Adujo que el traslado de régimen no estuvo precedido de ninguna asesoría ni explicación y se produjo ante la falta de información idónea y adecuada; y que, de no ser por la argucia y el engaño de los asesores de la AFP privada, jamás se hubiera trasladado.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones¹ adujo que no obra prueba dentro del proceso de que la AFP hubiere hecho incurrir en error a la demandante, o de que se esté en presencia de un vicio del consentimiento. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, entre otros.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. sostuvo que el traslado de la demandante sí estuvo precedido de una asesoría clara, expresa, veraz y oportuna, y que en razón a ello debe tenerse como válido. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

¹ Cfr archivo “17 – 11001310503520210041800 CONTESTACIÓN”.



Frente a las súplicas de la demanda, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad con la AFP Porvenir y como consecuencia de ello condenó a esta entidad a trasladar a Colpensiones los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos financieros y a cancelar con su propio patrimonio la disminución del capital de financiación de la pensión, y condenó a Colpensiones a afiliarse nuevamente a la demandante y recibir todos los aportes que hubiera efectuado ante Porvenir S.A.

Inconforme con la anterior determinación los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de Colpensiones solicita se revoque la decisión de primer grado, o en su defecto se autorice a su representada para que, por las vías judiciales, pueda obtener el valor de los perjuicios que se causen por asumir la obligación pensional de la demandante y no se imponga condena en costas.

En punto a la declaratoria de la ineficacia del traslado aduce que debe darse aplicación estricta a la Ley 100 de 1993, y que se tenga en cuenta no solo las calidades profesionales de la demandante, sino que además, en el año 2010 la AFP Porvenir S.A. se le invitó a recibir una reasesoría, y que con ocasión al mismo la demandante ratificó su voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

En el mismo sentido solicita se tengan en cuenta las sentencias sentencia C-1024 de 2004, la SU-062 de 2010 y la SU-130 de 2013, en las que la Corte Constitucional manifestó que en materia del traslado nadie puede resultar



subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados.

Por su parte el apoderado de Porvenir S.A. solicita en similar sentido, se revoque la decisión de primer grado, para que en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda; o que en su defecto se revoque la condena a la devolución de los gastos de administración.

Señala con tal propósito, de un lado que, si bien existe un criterio jurisprudencial frente al tema, el mismo no puede ser aplicado de manera homogénea a todos los casos y en el presente asunto no existe identidad fáctica en tanto se trasladó en el año 2000 de manera consentida y de acuerdo con la normatividad vigente.

Agrega en el mismo sentido que al margen de la información otorgada al momento del traslado, se debe tener en cuenta no solo que las características, ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual se encuentran en la Ley 100 de 1993; sino que la demandante en condición de consumidor financiero debía actuar con la debida diligencia y por lo menos obtener una información suficiente sobre el acto jurídico; y que, en todo caso, la demandante no puede ser considerada una afiliada lego, dadas sus condiciones académicas y profesionales.

De otra parte señaló que no es procedente la devolución de los gastos de administración y otros rubros como las sumas correspondientes al pago de seguros previsionales, en tanto que tienen una destinación específica y solicita se tenga en cuenta al efecto el concepto emanado de la Superintendencia Financiera, conforme con el cual en estos casos debe darse aplicación a lo establecido en el Decreto 3995 de 2008.



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga², posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que

² “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que en su momento la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir



que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar a los recurrentes, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97.

Conviene precisar que la obligación a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones en relación con el deber de información, no se ve desdibujada, con los deberes del consumidor financiero, en tanto en este prevé que *“toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la misma o en su defecto la manifestación de haberse negado a recibirla.”* y en todo caso el conjunto normativo a que se hace alusión es posterior a la fecha de afiliación de la accionante.

Ahora, a pesar de que los recurrentes plantean que se brindo a la demandante una *“reasesoría”* en el año 2010 cuando aún podía trasladarse de régimen y no lo hizo; a juicio de la Sala esto resulta irrelevante en tanto la oportunidad de la información debe verificarse al momento en que se produce el traslado no con posterioridad; y el hecho de que la demandante tuviera la condición de abogada, ello no eximía al fondo privado de pensiones de cumplir el referido deber de información.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo*



efecto al traslado"; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a la AFP Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, de manera que no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como la demandante se encuentra afiliada a la AFP Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS tal como lo determinó el *aquo*.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que



descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si la demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, “*Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social*” lo que de contera, no permite a la administradora del régimen de ahorro individual demandada retener el valor de los gastos de administración, sino que permite al afiliado conservar los rendimientos causados.

Ahora, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, razón por la que se adicionará la decisión de primer grado en tal sentido.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho



pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Finalmente, considera oportuno recordar que Colpensiones cuenta con la facultad de reclamar los eventuales perjuicios que le puede ocasionar el reconocimiento de las prestaciones propias del régimen de prima media con prestación definida, si no cuenta con los recursos para hacerlo; sin que para ello sea necesario emitir alguna autorización.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin lugar a la imposición en costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las

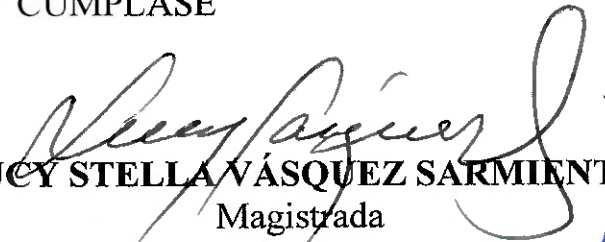


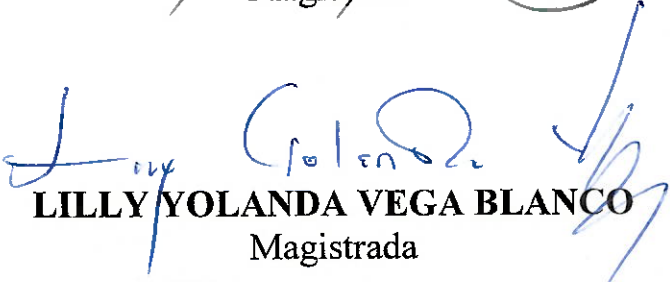
Ref.: Radicación N° 11001-31-05 035 2021 00418 01. Proceso Ordinario Martha Lucía Rodríguez contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).

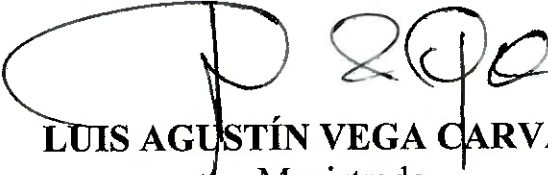
órdenes que le fueron impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 037 2020 00391 01. Proceso Ordinario Nelly Zoraida Urian Tinoco contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto la apoderada Colpensiones así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos frente a la sentencia proferida por Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de mayo de 2022.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad ante la AFP Porvenir S.A. por existir engaño y asalto a su buena fe; se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida junto con todos los valores que se hubieren recibido.



Como sustento de sus pretensiones, afirmó que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales entre el 28 de junio de 1989 y el 31 de octubre de 2002, acumulando un total de 624 semanas de cotización.

Que en el mes de marzo del año 2004 un asesor de la AFP Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., llegó a su oficina ofreciendo gestionar su cambio de fondo de pensiones de forma breve; para lo que le indicó que la solidez de dicho fondo excelente y que su pensión sería mejor; sin embargo, omitió realizar una proyección pensional, no le informó la posibilidad que tenía de retractarse, ni de las consecuencias de su traslado.

Señaló que solicitó ante las demandadas se declarara la nulidad de su traslado de régimen, pero que tal solicitud le fue negada; y que de acuerdo con la simulación pensional que realizó Porvenir S.A. el monto de su mesada sería de \$877.803,00 al cabo que de acuerdo con la simulación de su prestación en el régimen de prima media el monto de la misma ascendería a \$1'872.611,00.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. sostuvo que el traslado de régimen de la demandante es válido en cuanto se le brindó la información pertinente y necesaria. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por su parte Colpensiones adujo en su defensa que el traslado de régimen pensional de la demandante se realizó con pleno conocimiento y que no puede alegar que no se le suministró la información de algo que debía conocer. Propuso en su defensa las excepciones de error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos y buena fe.



Frente a las súplicas de la demanda, el juez *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad con la AFP Horizonte, declarando válida la afiliación al régimen de prima media con prestación definida; y como consecuencia de ello condenó a la AFP Porvenir S.A. a transferir con destino a Colpensiones todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros.

Inconformes con la anterior determinación la apoderada Colpensiones interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones; o en su defecto, se mantenga la decisión relativa a las costas del proceso y se ordene igualmente la devolución de los gastos de administración.

Aduce al efecto en primer término que la información que la accionante sostuvo no le fue suministrada, se encuentra contenida en la Ley 100 de 1993, y que por esta una norma de alcance nacional, debía conocerla; y que en todo caso el deber de información se integra no solo con la información que suministren las AFP, sino también con la información que de manera autónoma adquieran los afiliados acerca de las condiciones, modalidades y sistemas que integran los regímenes pensionales.

Señala que en el asunto no es dable requerir para el momento del traslado de régimen, las mismas formalidades que se establecieron posteriormente con



ocasión a la expedición de la Ley 1328 de 2009, en donde el deber de información se convirtió en un deber de asesoría y buen consejo

Afirma que la demandante ha estado afiliada por más de 20 años y que esa circunstancia denota una ratifica de su permanencia, y que adicionalmente la inconformidad de la demandante radica en monto de su mesada pensional, situación que a su juicio no da lugar a que se declare la ineficacia de régimen pensional.

En el mismo sentido señala que la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera previsto en el artículo 48 de la C.Pol., en tanto a su juicio se afecta significativamente el sistema financiero del régimen de prima media con prestación definida.

Finalmente, solicitó que en caso de que se confirme la decisión relativa a la ineficacia del traslado, se conforme la absolución de costas, y además se disponga la devolución de los aportes con los rendimientos financieros y se acceda a la devolución de gastos de administración, pues a pesar de que la afiliación se produjo con la AFP Horizonte, la AFP Porvenir asumió tanto sus derechos como obligaciones.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.



CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y de ser así, si es procedente ordenar a la AFP Porvenir el traslado de los gastos de administración.

En lo que respecta a la ineficacia de traslado del demandante, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la

que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que en su momento la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A. debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar a los recurrentes, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.



Ahora bien, a pesar de que el artículo 9° del Código Civil prevé que “[l]a ignorancia de las leyes no sirve de excusa.”, contrario a lo que plantea la recurrente ello no implica que deba conocer el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, pues tal precepto lo que impone es un deber de obediencia a la ley, más no una presunción de que conozca el contenido de todas las normas que existen, lo que *per se* resulta inverosímil.

Ahora bien, aduce la apoderada de Colpensiones que la permanencia de la demandante en el régimen de ahorro individual constituye un acto de relacionamiento con el que se perfecciona el acto ineficaz; sin embargo, es del caso tener en cuenta que dicho criterio fue sentado por una de las Salas Laborales de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, y que fue precisado por la Sala Permanente de la misma Corporación en la sentencia SL 1055 de 2022 en los siguientes términos:

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

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.



Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a la AFP Horizonte, hoy Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, de manera que como la demandante continúa afiliada a la AFP Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos; sin embargo, contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, igualmente tiene la obligación de devolver los gastos de administración, los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales y en razón a ello se modificará la decisión de primer grado.

Lo anterior en cuanto de acuerdo con el correspondiente certificado de existencia y representación legal la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A. mediante escritura pública inscrita el 31 de diciembre de 2013 absorbió mediante fusión a la sociedad AFP Horizonte Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.; y en tal



virtud, de acuerdo con lo establecido en el artículo 60 numeral 3° del Decreto 663 de 1993 asumió “*de pleno derecho la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones*” <<resalta la Sala>> de la AFP Horizonte.

Ahora, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, razón por la que se adicionará la decisión de primer grado en tal sentido.

De otra parte, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional, no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin lugar a la imposición en costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE



BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

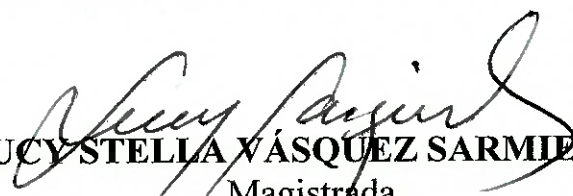
PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A. devolver los gastos de administración, los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales, durante el tiempo de afiliación de la demandante.

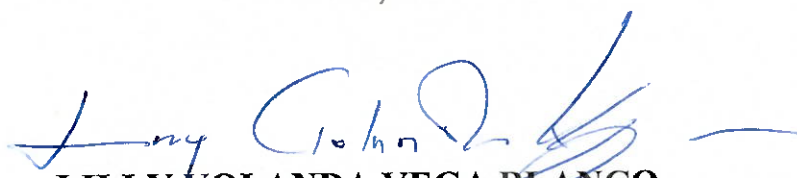
SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las órdenes que le fueron impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 037 2020 00391 01. Proceso Ordinario Nelly Zoraida Urian Tinoco contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

Se le otorga el



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

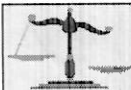
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-031-2020-00420-01. Proceso Ordinario de Esmeralda Triana Posada contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las demandadas, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, el 5 de agosto de 2021; así como el grado jurisdiccional de Consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no fueron objeto del recurso de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado a la AFP Protección S.A., encontrándose válidamente afiliada en el RPM, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con lo dispuestos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de



2003, condenándose al pago a partir del cumplimiento del último de los requisitos, junto con la indexación de las mesadas, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso; de forma subsidiaria, solicitó se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS, manteniendo las restantes pretensiones elevadas frente a tal figura jurídica.

El fundamento en que la demandante sustenta sus pretensiones, se circunscribe en afirmar que nació el 21 de julio de 196, afiliándose al Régimen de Prima Media con Prestación definida el 4 de octubre de 1982 y donde permaneció cotizando por intermedio de sus empleadores hasta el 31 de mayo de 1997, cotizando un total de 739 semanas; que la AFP Protección la persuadió para trasladarse en el mes de junio de 1997, no obstante, no se le informó acerca de las implicaciones, naturaleza propia de cada régimen pensional, las ventajas o riesgos del traslado, que debería acumular un capital para obtener el derecho pensional; que tuvo conocimiento que su pensión en el RPM, tendría una tasa de reemplazo del 74.55%, arrojando la suma de \$7.343.740, no obstante, con el capital ahorrado en el RAIS ascendería al monto de \$3.888.672; que elevó solicitud de nulidad ante Protección S.A., activación de afiliación y reconocimiento del derecho pensional ante Colpensiones el 26 de noviembre de 2019, entidad pública que contestó de forma negativa el 27 del mismo mes y año.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la accionante y ordenó el traslado de los aportes, frutos, intereses, cuotas de administración y toda valor que estuviere en la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, ante la falta al deber de información, por cuanto no se logró acreditar que la demandada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable. Ahora



bien, frente al derecho pensional, manifestó que en efecto la demandante tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, a partir del 1° de febrero de 2021, en cuantía inicial por la suma de \$7.547.216, junto con el retroactivo pensional que a 31 de julio de la misma anualidad ascendía a \$45.283.300, suma que debía ser debidamente indexada al momento de su pago.

Inconformes con la anterior determinación, las apoderadas de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos de forma oportuna por la falladora de primer grado.

La apoderada de Colpensiones solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, teniendo en cuenta que no se comparte la decisión de primer grado, en el entendido que se condena a la demandada a reconocer una pensión por valor de \$7.547.216 a partir del 1° de febrero de 2021, por 13 mesadas y el retroactivo pensional y las causadas, ni con la condena en costas, pues se debe tener en cuenta que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 2° de la Ley 797 de 2002, que indica el momento en el que se puede efectuar el traslado, de lo que se advierte que la actora tiene la edad de 61 años, por lo que está en curso de la misma, además, que conforme con el fallo proferido, cuando se realizó la re-asesoría en el año 2008, la misma podía realizar el traslado pues contaba con 47 años de edad y fue su decisión continuar en el RAIS. Aunado a ello, se debe tener en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema, que debe ser garantizada pues el mismo se mantiene por los fondos adecuados que le permitan pagar una mayor cantidad de pensiones, más aún, cuando el traslado fue libre y voluntario, pues recibió os asesoramientos, realizando aportes voluntarios y fue su manifestación de continuar adscrita al fondo, sin evidenciarse un vicio del consentimiento pues



no se acreditó error, fuerza o dolo al momento de realizarse la afiliación, teniendo el afiliado la libre escogencia de cualquiera de los dos fondos. Frente a las costas, aduce que existe buena fe de parte de la demandada, pues en ningún momento decidió actuar para que la demandante decidiera trasladarse al fondo y por ello no se puede condenar por dicho concepto.

Por su parte, la apoderada de la AFP Protección S.A., manifestó que se aparta del fallo de primera instancia, solo en lo relativo a la condena de traslado de los valores descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante, ya que el descuento por administración es legal y le permite descontar el 3% sobre el 16% de los aportes realizados por los afiliados, descuentos plasmados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, comisión que sirve para financiar los gastos de administración, es especial por cuanto del proceso se puede evidenciar los rendimientos generados con el aporte que reposa en la cuenta de ahorro individual, teniendo una ganancia, de lo que se denota la debida administración, pero con la condena a la devolución de los mismos, junto con las cotizaciones y sin poder descontar los rendimientos, se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones y de la demandante pues tales aportes no financian la pensión de vejez y que demuestran la buena gestión, al ser una restitución mutua, sin que deba ser trasladada a Colpensiones, enfatizando en todo caso, que el traslado se originó conforme con el documento establecido y el cumplimiento de la normatividad para tal fin en el año 1993, el que una vez suscrito por la demandante, no existía razón para no afiliarla y empezar a administrar los recursos, que generaron unos rendimientos sustancialmente superiores a los que pudieron haberse generado en el RPM de haber continuado su afiliación. Así mismo, por cuanto al ser dineros que no constituyen financiación del derecho pensional, se estaría constituyendo una condena en perjuicios, pues se debe reconocer los dineros con su patrimonio, pero en el litigio no se estableció la



condena en perjuicios y solo giró frente a la nulidad o ineficacia, y la condena en perjuicios impone una responsabilidad civil, que en todo caso no fueron acreditados por la demandante, debiéndose revocar la sentencia que se acaba de proferir frente a dicho aspecto.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas



implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

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

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

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

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

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



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la



ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado" por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se excluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio y que en todo caso, debería ser cobrada por Colpensiones durante el período en el que se mantenga la afiliación.



Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente a la afiliada.

Ahora bien, frente a la desfinanciación y sostenibilidad financiera del RPM, se advierte que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

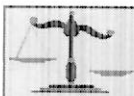
En igual sentido, se debe señalar que tampoco le asiste razón a la apoderada de Colpensiones en el sentido que la demandante se encuentra dentro de la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, referente a la edad de traslado, pues es necesario precisar, que al declararse la nulidad, ello conlleva que la señora Triana Posada en ningún momento se trasladó al



RAIS y por el contrario mantuvo su vinculación permanente y sin solución de continuidad en el RPM. Aunado a lo anterior, tampoco le asiste razón a la pasiva en lo referente a que con la re asesoría que obtuvo la demandante se podía trasladar en dicho momento y no estar en curso de la prohibición ya referida, pues la falta al debe de información se origina en las actuaciones previas y se materializa al momento de suscribirse el formulario de afiliación, sin que con posterioridad se pueda subsanar tal falencia con el simple paso del tiempo o con el conocimiento que se obtenga en el período que se encuentra afiliada la persona.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación del actor en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no la administradora privada, sin que ello genere un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones o de la demandante, pues se reitera, nunca existió la afiliación al RAIS y por ende su obligación de pago a las administradoras del mismo régimen pensional.

Ahora bien, se debe proceder con el estudio del derecho pensional reclamado por la demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que dispone para el reconocimiento de la pensión de vejez contar con 55 años de edad para las mujeres y 1000 semanas, las cuales se incrementarían hasta llegar a 1300 semanas al año 2015, no obstante, a partir del 1º de enero de 2014 la edad quedó establecida en 57 años.



De acuerdo con lo anterior, conforme con la fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Esmeralda Triana Posada cumplió la edad de 57 años el 21 de junio de 2018 y así mismo, acredita la densidad de semanas necesarias para adquirir el derecho pensional por cuanto cotizó en Colpensiones un total de 739.86 semanas, mientras que en Protección S.A. hizo aportes por un total de más de 1.163,14 semanas, las que una vez computadas arrojan un 1.903 semanas en la vida laboral al mes de febrero de 2021, sin embargo, de la historia laboral aportada por la administradora privada, se advierte que la actora continuó haciendo aportes con posterioridad a la radicación de la demanda, sin que se advierte la novedad de retiro de dicho documento, aunado con que en el interrogatorio de parte rendido por la señora Triana Posada, informó que laboraba para una entidad del distrito, siendo ésta el Foncep, por lo que no contaba con el acto administrativo, ni la novedad que acreditara su retiro.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la liquidación del derecho pensional, el mismo debe regirse por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que establece que para obtener el IBL, se debe tener en cuenta las cotizaciones efectuadas en los 10 años anteriores a la obtención del derecho pensional o las cotizaciones efectuadas durante toda la vida laboral siempre y cuando haya cotizado más de 1250 semanas, como ocurre en el caso bajo estudio, teniéndose para ello, el que le resulte más favorable al afiliado, debiéndose por tanto, revocar el retroactivo pensional concedido por la falladora de primer grado.

Así las cosas, deberá modificarse la sentencia proferida, en el sentido que la liquidación del derecho pensional deberá efectuarse por parte de Colpensiones teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada por la actora, para obtener el monto de la mesada pensional, prestación que deberá reconocerse por parte de la administradora de pensiones pública por trece



mensualidades al año, teniendo en cuenta lo dispuesto en el A. L. 01 de 2005.

Ahora bien, debe advertirse que no hay lugar a declarar prescrita mesada alguna, en la medida en que este caso, no operó el término común de los 3 años previstos en el artículo 151 del CPL, pues se parte del hecho de que la prestación se hace exigible a partir del día siguiente a la última cotización y la demanda ya se encontraba en curso ante el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá.

Finalmente, frente a la solicitud de revocar las costas de primer grado, se accederá a dicha petición, por cuanto la negativa en la solicitud de ineficacia de traslado se originó con el fundamento legal contenido en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 y en el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones administrado por Colpensiones, por lo que se absolverá de dicho concepto en ambas instancias a la entidad pública.

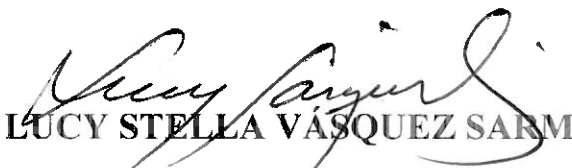
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancias a cargo de la demanda Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.

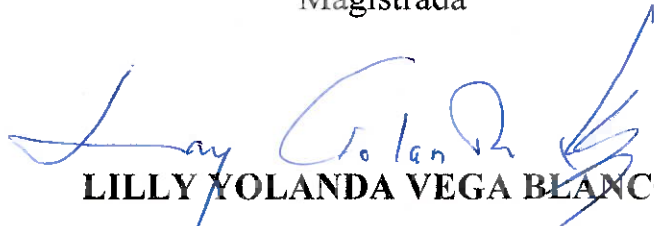
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la



parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **SEXTO** de la sentencia proferida, en el sentido de **CONDENAR** a Colpensiones a pagar la pensión de vejez en favor de la actora, a partir del momento en que se acredite el retiro del servicio por parte de la señora Esmeralda Triana Posada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: REVOCAR** el numeral **SÉPTIMO** de la providencia, en el sentido de **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** del reconocimiento y pago del retroactivo pensional establecido por la aquo, en el entendido que el derecho pensional quedó supeditado al retiro del servicio de la demandante. **CUARTO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **UNDÉCIMO** de la sentencia proferida, en el sentido de **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** al pago de las costas de primera instancia, atendiendo las consideraciones de la decisión. **QUINTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **SEXTO: COSTAS** de ambas instancias cargo únicamente de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO *Salva Voto parcial*
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL *Salva voto parcial*
Magistrado



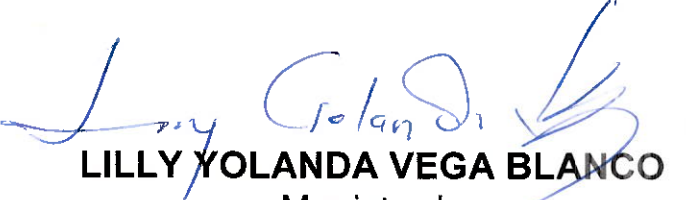
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ESMERALDA TRIANA POSADA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me permito salvar parcialmente el voto por cuanto considero que el reconocimiento de la prestación económica debería ser a partir del momento en que acredite no solo el retiro del servicio sino que además COLPENSIONES haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual que se ordenaron remitir, en tanto, la devolución de los dineros es necesaria para la financiación de la prestación.

En los anteriores términos salvo parcialmente mi voto.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-018-2018-00651-01. Proceso Ordinario de Alfredo Lancheros Alcarcel contra Colpensiones (Apelación de Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación presentados por los apoderados de las partes frente a la sentencia proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de mayo de 2020.

ANTECEDENTES:

El señor Alfredo Lancheros Alcarcel, presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, a fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de la señora Luz Helena Amaya en calidad de cónyuge, junto con el retroactivo pensional causado a partir del 8 de marzo de 2018, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indicando de



forma subsidiaria, que se condenara a la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según el cual, la señora Luz Helena Amaya nació el 3 de septiembre de 1956 y convivió con el actor en unión marital a partir del mes de diciembre de 1980, contrayendo matrimonio el 2 de octubre de 1997; que de la unión se procrearon dos hijos de nombre Luz Andrea y Giovanni Alfredo Lancheros Amaya, quienes al momento de radicar la demanda eran mayores de edad; que la convivencia entre el actor y la causante fue permanente desde el 1° de diciembre de 1980 hasta el 8 de marzo de 2018, esto es, hasta el fallecimiento de la señora Amaya; que el actor fue quien cuidó el estado de salud de la fallecida, por cuanto fue diagnosticada con cáncer, por lo que se trasladaron de forma transitoria a vivir al municipio de Melgar, en una casa que era de propiedad de la pareja, en la que residía su hijo con la esposa, pues el clima era más favorable para el estado de salud; que por motivos de salud se trasladó a la señora Luz Helena al municipio de Girardot al centro médico San Sebastián, donde fallece el 8 de marzo de 2018; mencionó que el demandante tenía un seguro exequial y con este se realizaron las honras fúnebres de la señor Amaya, por lo que mediante resolución SUB 173504 del 28 de junio de 2018, le fue reconocido el auxilio funerario; que su cónyuge fallecida era pensionada por el ISS, situación por la que elevó solicitud ante Colpensiones para el reconocimiento de la sustitución pensional el 14 de agosto de 2018, la que fue negada mediante acto administrativo SUN 204410 de 2018, bajo el sustento que no se acreditó la veracidad de la solicitud presentada y el término de convivencia, por lo que se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, los que fueron desatados de forma desfavorable mediante las resoluciones SUB 226251 y DIR 17037 de 2018, quedando agotada la reclamación administrativa.



El aquo, condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor del actor a partir del 9 de marzo de 2018, junto con el retroactivo pensional, las mesadas adicionales y los reajustes de ley debidamente indexados y absolvió de los demás pedimentos elevados. Lo anterior, por cuanto con la prueba documental aportada al proceso, se lograba extraer el término de convivencia de la pareja, el que se originó hasta el fallecimiento de la señora Luz Helena Amaya, no obstante, absolvió de los intereses moratorios, como quiera que las solicitudes se resolvieron en el término establecido en la Ley y que el fundamento de la negativa obedecía a preceptos legales y jurisprudenciales.

Inconforme con la decisión adoptada, los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, el que fue concedido en la oportunidad correspondiente.

El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación de forma parcial contra la sentencia proferida, respecto de la absolución de los intereses moratorios, en el entendido que la jurisprudencia ha permitido su absolución cuando se presenten controversias entre beneficiarios de la prestación o cuando el reconocimiento se otorgue por una normatividad diferente a la de la fecha de la muerte, situación que no se genera en el caso bajo estudio, pues no existe controversia entre beneficiarios, ni se concedió el derecho por norma diferente a la Ley 797 de 2003, que fue la vigente al momento del deceso de la señora Luz Helena, aunado, con que los intereses moratorios no tienen un carácter indemnizatorio, sino resarcitorio por la tardanza en el reconocimiento del derecho pensional, por lo que se debe acceder a dichas súplicas.

Por su parte, el apoderado de la demandada también interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia proferida, respecto del



reconocimiento del derecho pensional y por lo que debe ser revocada, bajo el supuesto que no se acreditó la convivencia efectiva de los 5 años como lo dice la jurisprudencia, pues no se demostró el apoyo, la solidaridad y ayuda mutua de la pareja, que son el fundamento de la unión matrimonial, pues insiste en que algunos de los testimonios están afectados por el vínculo de afinidad que se ostenta respecto del demandante y que pueden afectar la credibilidad de la decisión. Aunado a lo anterior, en caso de confirmarse la decisión, solicita se revoque la condena respecto de las agencias en derecho, en el entendido que la entidad actuó bajo la normatividad legal vigente, así como bajo el postulado de buena fe, frente al material probatorio aportado por el extremo activo en el trámite administrativo, fundamentos por los cuales peticiona se revoque la decisión de primer grado.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho que no existe controversia en la calidad de pensionada que ostentaba la señora Luz Helena Amaya, situación que se acredita con la resolución No. 110583 del 14 de junio de 2012, emitida por el entonces ISS, el problema jurídico a resolver en esta instancia, se circunscribe en determinar si es procedente o no, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor del demandante y de encontrarse probado el anterior postulado, determinar la viabilidad respecto del reconocimiento del retroactivo pensional, los intereses moratorios reclamados, así como, lo concerniente a la absolución de las agencias en derecho.



Atendiendo el problema jurídico planteado, se advierte que la señora Luz Helena Amaya falleció el 8 de marzo de 2018, por lo que la normatividad aplicable al caso bajo estudio, es la que se encuentra reglada en la Ley 797 de 2003, más exactamente en los artículos 12 y 13¹, que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, estableciendo como requisito para el derecho pensional, en el caso de los pensionados, pertenecer al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez.

Aunado a ello, se debe acreditar la calidad de beneficiario del derecho pensional, que no son otros que demostrar ser cónyuge o compañera o compañero permanente del pensionado fallecido y haber convivido con

¹ **ARTÍCULO 12.** El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y;*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:*

a) <Literal INEXEQUIBLE>

b) <Literal INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE *

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*



el causante por un periodo no inferior a cinco años contados con anterioridad a su muerte.

En ese orden de ideas, la parte actora acreditó la calidad de cónyuge de la pensionada fallecida, conforme con el registro civil de matrimonio², en el que consta que la señora Luz Helena Amaya y el señor Lancheros Alcarcel contrajeron matrimonio el 28 de octubre de 1997, no obstante, se advierte que de forma anterior, los mismos ya sostenían una unión marital, en el entendido que la pareja procreó dos hijos, conforme consta en sus registros civiles de nacimiento visibles a folios 74 y 75 del plenario de los señores Luz Andrea y Giovanny Alfredo Lancheros Amaya, quienes nacieron el 5 de octubre de 1987 y el 28 de noviembre de 1989, respectivamente.

Ahora bien, frente al término de convivencia, se escuchó la declaración de la señora Mercedes Alicia Ramos Casas quien afirmó conocer a la pareja y por tal razón, sabe que convivieron juntos y a partir del matrimonio de la pareja, la señora Luz Helena se dedicó a las labores del hogar, no obstante, en sus últimos días de vida, se trasladaron a Melgar por su condición de salud, así como que los visitaba 3 veces por semana.

Así mismo, se recepcionó el testimonio del señor Luis Antonio Ortega Peña, quien afirmó conocer al demandante desde hace más de 45 años, por cuanto fueron compañeros de trabajo y por esta razón sabe respecto de la convivencia del actor con la causante, que nunca hubo separación, que los visitaba de forma mensual; así mismo, refirió que se fueron a vivir al municipio de Melgar por recomendaciones médicas, sitio en el que falleció la señora Amaya y que los gastos fúnebres fueron cancelados por parte del actor.

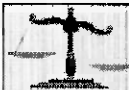
² Cfr. Fl. 76 del Plenario.



Finalmente, se escuchó al señor Nelson Murcia Delgado quien afirmó conocer a la pareja desde el año 1999, por cuanto es esposo de la hija de la pareja y por ello le consta la convivencia, que nunca se separaron y que se veían en las reuniones familiares.

De acuerdo con lo anterior, la Sala de Decisión no advierte la afectación o poca credibilidad de los testimonios escuchados en el proceso, ya que si bien el señor Murcia Delgado es cónyuge de la hija de la pareja, de conformidad con la restante prueba testimonial, así como con la prueba documental que se encuentra en el plenario, no se evidencia que en efecto la pareja no hubiese convivido por el término que exige la Ley, a tal punto, que la señora Luz Helena Amaya estuvo vinculada en calidad de beneficiaria en el servicio de salud respecto del señor Alfredo Lancheros Alcarcel en Salud Total E.P.S, junto con uno de sus hijos a partir del 25 de julio de 2003 y por lo menos, hasta el 20 de febrero de 2012, fecha en la que dicha Entidad Promotora de Salud expidió la certificación, documento que da cuenta, no solo de la ayuda mutua de la pareja, sino que además, dadas las afectaciones de salud que se indicaron tanto en el interrogatorio de parte del actor, como en los testimonios anteriores, se vislumbra que el actor, fue quien la acompañó en sus padecimientos a tal punto que se trasladaron al municipio de Melgar, acreditando la solidaridad de la pareja.

En igual sentido, dentro del trámite administrativo se aportaron las declaraciones extra juicio de los señores Carlos Alberto Lara Gómez, Blanca Lucy Lancheros de Rivera y Marco Antonio Rivera Ricardo, quienes adujeron conocer a la señora Luz Helena Amaya (Q.E.P.D.), y por ello saben que se encontraba casada desde hace 20 años con el actor, de cuya unión se procrearon dos hijos, así como, que convivieron en unión libre por espacio de 15 años, antes del matrimonio, por lo que



incluso, en dicho trámite, no se podía concluir situación diferente a que en efecto el demandante acreditaba los requisitos para el reconocimiento del derecho pensional, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en tal sentido.

Así las cosas, se hace necesario proceder con el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, que encuentra su fundamento en los artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., que dispone la prescripción de los derechos, cuando no se reclaman dentro de los tres años siguientes a hacerse exigibles, no obstante, dicho término se interrumpe por una sola vez, con el simple reclamo escrito que efectúe el trabajador o pensionado a su empleador, respecto de los derechos dejados de reconocer, conforme lo dispone el artículo 489 de la norma sustantiva.

De acuerdo con lo anterior, el demandante elevó solicitud para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 7 de junio de 2018, la que fuere resuelta mediante la resolución SUB 204410 del 31 de julio de 2018, decisión contra la que se interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, desatándose este último mediante acto administrativo DIR 17037 del 19 de septiembre de 2018, lo que evidencia que no transcurrieron los tres años para declarar el fenómeno prescriptivo; más aún, si se tiene en cuenta que el escrito de demanda se radicó el 26 de noviembre de 2018, tal y como consta en el acta de reparto visible a folio 41 del plenario, situación que conlleva a desestimar el medio de defensa propuesto por la encartada.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se debe aplicar la interpretación de la Corte Constitucional, vertida en la sentencia C-601 del año 2000, en la cual se realizó el control



abstracto de constitucionalidad de dicho artículo, en donde se declaró la exequibilidad del artículo en mención, explicando que el pago de la sanción pecuniaria se extiende a toda clase de pensiones, sean estas reconocidas por mandato legal, convencional o particular.

Así las cosas, como la Sala tuvo en cuenta la petición del reconocimiento del derecho pensional radicada el 7 de junio de 2018, y teniéndose en cuenta que la entidad tenía 2 meses –Ley 717 de 2001- para su reconocimiento y pago, es decir, hasta el 7 de agosto de 2018, para la satisfacción de la acreencia reclamada, pero como no ha procedido de esa manera, se imponen estos moratorios a partir del 8 de agosto de 2018, como una forma de resarcir el perjuicio ocasionado al pensionado en el reconocimiento y pago tardío de esta obligación; emolumentos que se imponen sobre todas y cada una de las mesadas reconocidas a partir del 9 de marzo de 2018 y hasta que se efectúe su pago, como quiera que a la fecha se presenta mora en el pago de las mesadas pensionales, por lo que se revocará la decisión en dicho sentido y a su vez, se absolverá a Colpensiones al reconocimiento de la indexación, como quiera que no se puede imponer doble condena por un mismo hecho generador.

Es necesario precisar, que contrario a lo afirmado por el fallador de primer grado, la entidad no puede eximirse del pago de los intereses moratorios bajo el simple supuesto de resolver dentro del término la petición, pues si bien se establece un interregno para resolver sobre las prestaciones que reconoce el Sistema General de Pensiones, también lo es, que su resolución sea positiva o negativa se debe ajustar a la normatividad y medios de prueba aportados en el trámite administrativo, situación que dista en el caso bajo estudio, ya que en el acto administrativo SUB 204410 del 31 de julio de 2018, la entidad indica que no hay certeza respecto de las declaraciones allegadas y la



manifestación del reclamante es “*escueta y no ofrece información sobre el término de convivencia*”, no obstante, no adelantó actuación alguna para saber si en efecto lo aducido por el beneficiario del derecho pensional era cierto o no, e incluso, pasó por alto que los terceros respecto de los cuales se aportó la declaración extra juicio, mencionaron que llevaban casados 20 años aproximadamente y que convivieron en unión libre por espacio de 15 años adicionales, con lo que se podía concluir, que en efecto el señor Lancheros Alcarcel acreditaba el término de convivencia que impone la Ley 797 de 2003.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la absolución de la condena en costas y agencias en derecho que reclama la demandada, es necesario precisar que la misma encuentra su fundamento en el artículo 365 del C.G.P., que impone dicha carga a la parte vencida en el proceso, que para el caso bajo estudio, no es otra que la Administradora Colombiana de Pensiones, entidad que si bien pudo actuar de buena fe en el trámite administrativo, negó sin mayor sustento el derecho pensional, pese a los medios de prueba que fueron aportados al momento de elevarse la reclamación, tal y como consta en el expediente administrativo, y por tanto debe acarrear con dicha condena.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias estarán a cargo de la encartada.

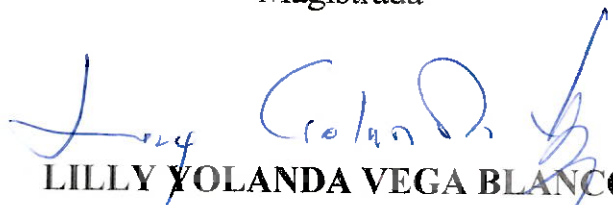
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO:**



REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ABSOLVER** a la demandada Colpensiones al pago indexado del retroactivo pensional, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión. **SEGUNDO: REVOCAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida, que absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, para en su lugar, **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del 8 de agosto de 2018, respecto de todas y cada una de las mesadas reconocidas a partir del 9 de marzo de 2018 y hasta que se efectúe su pago, atendiendo las motivaciones de la sentencia. **TERCERO: CONFIRMAR** la decisión de primer grado en lo demás. **CUARTO: COSTAS** de ambas instancias cargo de la demandada; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1.500.000.00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-014-2019-00083-01. Proceso Ordinario de Eladio García Guiza contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá el 3 de marzo de 2022.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, declarar la nulidad de la vinculación al RAIS efectuada a la AFP Porvenir S.A. el 10 de abril de 2003 y se ordene a trasladar a Colpensiones la totalidad de aportes, rendimientos, bonos pensionales, comisiones y demás emolumentos recibidos con motivo de la afiliación del actor, y a la última entidad, a registrarlo como afiliado en el RPM, actualizando la historia laboral y las costas del proceso.



Como sustento de sus pretensiones afirmó el demandante, que nació el 7 de diciembre de 1959 y aportó de forma interrumpida al ISS por el período comprendido entre febrero de 2000 y el 30 de abril de 2003, un total de 91.28 semanas; que labora para la Electrificadora de Santander S.A. ESP a partir del mes de abril de 2003 y hasta el momento de radicar la demanda, por lo que se afilió a Porvenir S.A. el 10 de abril de 2003, donde ha cotizado un total de 961 semanas; que para el momento de efectuarse el traslado, no se le informó al afiliado las implicaciones del mismo, la naturaleza del régimen de capitalización, las ventajas de afiliarse al RAIS o al RPM, ni le presentó cuadros de simulación financiera; que la AFP conocía la densidad de semanas cotizadas por el demandante, así como el promedio salarial percibido; que el actor contrató una asesoría profesional, donde advirtió el engaño padecido, por lo que elevó peticiones ante Porvenir y Colpensiones el 17 de octubre de 2018, solicitando a la primera de las mencionadas, la anulación de la afiliación y desactivación del sistema y a la entidad pública, la activación de la afiliación ante la existencia de un vicio en el consentimiento al momento de afiliarse al RAIS; que obtuvo respuesta de parte de Colpensiones en la misma fecha, donde se le indicó que el traslado fue efectuado de conformidad con la Ley, así como, que no se podía realizar el traslado pues el demandante contaba con más de 47 años de edad; por su parte, Porvenir negó la solicitud en el entendido que no se advertía la vulneración de los vicios del consentimiento, además, que le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional y no contaba con las 750 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994, conforme lo dispone la SU 062 de 2010.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante. Lo anterior, por cuanto consideró que el objeto del debate jurídico no era el concerniente a la ineficacia del traslado de régimen pensional, sino a la ineficacia de traslado entre administradoras de un



mismo régimen, como lo es el RAIS, en el entendido que no se discutió la vinculación del actor efectuada en el año 1997 a Davivir hoy Protección S.A., por lo que la afiliación en el RAIS se debería mantener incólume; además, que consideró que si bien hubo unas afiliaciones del actor al entonces ISS, ello obedeció a una afiliación tácita que fue desatada mediante un procedimiento masivo de afiliación entre las administradoras, además, de no haber sido discutido tal punto de derecho en las situaciones fácticas o pretensiones elevadas en la demanda.

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se concedan las súplicas de la demanda, al considerar que la AFP no mencionó las desventajas del RAIS y la afiliación del actor tuvo su fuente en el engaño ante la falta al deber de información, pues no se le mencionaron los riesgos respectivos en la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

No obstante, previo a entrar en el objeto de litigio, se hace necesario precisar que si bien la falladora de primer grado adujo que en las presentes diligencias solamente se había debatido lo concerniente con la afiliación del actor al RAIS, administrado por la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. efectuada el 10 de abril de 2003 y conforme con los lineamientos de interpretación ya establecidos por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, se llega a conclusión diferente a la



sostenida por la aquo, en el entendido que el demandante en la pretensión 5.1.2 solicitó *“Declarar que el demandante nunca ha efectuado un traslado válido al Régimen de Ahorro individual con solidaridad”*, de lo que se concluye que su inconformidad era respecto de la afiliación realizada al RAIS, más no, frente al traslado efectuado entre las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, situación, que incluso fue debatida por la primera administradora de pensiones privada con la vinculación del litisconsorcio necesario por pasiva efectuada mediante auto proferido en audiencia el 27 de mayo de 2021, quien en su contestación¹, en la referencia a la pretensión 5.1.3 informó:

“A LA 5.1.3. ME OPONGO a esta pretensión, pues la afiliación del demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., constituye un acto jurídico plenamente válido emanado de la voluntad del mismo y del cual nacieron obligaciones para ambas partes, el cual no puede ser desvirtuado por afirmaciones indeterminadas como las del afiliado, razón por la que no puede condenarse a Colpensiones a recibir nuevamente al demandante como afiliado cotizante sin solución de continuidad, dado que por su propia iniciativa, en forma libre y voluntaria decidió cambiar de régimen pensional. Además, se encuentra inmerso en la prohibición legal que consagra la Ley 797 de 2003 por estar a menos de 10 años de cumplir la edad límite de pensión por lo que no puede regresar a dicho régimen.”.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que no solamente se solicitó la declaratoria de nulidad de la afiliación al RAIS, sino que además, tal situación fue controvertida por la parte interesada, que no es otra que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por lo que es pertinente el estudio aducido por la parte actora, en tal sentido.

Así las cosas, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio

¹ Archivo No. 17 del expediente Digital.



suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga²,

² "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realicé en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia con radicado SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad tuvo el deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debieron consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, considera la Sala igualmente oportuno señalar, que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, motivo por el que se ha de declarar la ineficacia del traslado.

Por consiguiente, la Sala declara la ineficacia de la afiliación a la AFP Davivir hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado



por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos



existentes en el RAIS y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el afiliado. Idéntica situación ocurre respecto de los gastos de administración cobrados durante la afiliación del actor por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., como quiera que fuera dicha administradora quien no brindó la debida información al afiliado.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que si bien tal como lo señaló la falladora de primer grado, se generó una afiliación tácita en el RPM administrada en ese entonces por parte del ISS, la que se desató adjudicando al señor García Guiza a la administradora privada, también lo es, en primer lugar, que en todo caso la ineficacia del traslado sí sería procedente, pues de acuerdo con el Sistema General de Pensiones, solo es posible encontrarse en uno de los dos regímenes pensionales, por lo que al no desear estar el afiliado en uno de ellos, de forma obligatoria debería ser trasladado al otro y en segundo lugar, por cuanto el proceso de multivinculación adelantado entre Porvenir S.A. y el entonces ISS hoy Colpensiones es un procedimiento administrativo en el que no intervienen los afiliados, situación que impide que los mismos se pronuncien al respecto.



Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancia únicamente a cargo de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por el demandante Eladio García Guiza al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrada con la entonces AFP Davivir hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., realizar el traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del valor de saldos, aportes, rendimientos y gastos de administración, que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual del demandante con destino a la historia laboral de COLPENSIONES. **TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a realizar el traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, del valor de los gastos de administración, que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual del demandante con destino a la historia laboral de COLPENSIONES, durante el término en que el actor se encontró afiliado con ella. **CUARTO: ORDENAR** a



COLPENSIONES a aceptar el traslado del demandante y a recibir el monto de aportes, saldos y rendimientos ordenados en el numeral anterior, activando la historia laboral en tal régimen. **QUINTO. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **QUINTO. COSTAS** de ambas instancias a cargo únicamente de las encartadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; para su tasación inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, para cada una de ellas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Solvo voto por el*



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05 038 2016 00478-01. Proceso ordinario de Nancy Molina Lizcano contra Civil & Tech Ingenieros SAS y Oleoducto Central S.A. -Ocensa.- (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Civil & Tech SAS vigente entre el 18 de marzo de 2013 y el 6 de marzo de 2015, el cual dio por terminado por causa imputable a su empleador; se condene en forma solidaria a las



causa imputable a su empleador; se condene en forma solidaria a las demandadas al reconocimiento y pago de los salarios y auxilios de alimentación causados entre el 1° de octubre de 2014 y el 6 de marzo de 2015, así como al pago indexado de vacaciones, el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios causadas y no pagadas a la terminación del contrato de trabajo, y al pago de la indemnización por despido injustificado, la sanción por no consignación de cesantías y la indemnización moratoria.

En lo que interesa al asunto como sustento de sus pretensiones afirmó que celebró contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Civil & Tech Ingenieros SAS, con un salario mensual de \$3'000.000,00, y que estuvo vigente por el periodo comprendido entre el 18 de marzo de 2013 y el 6 de marzo de 2015.

Sostuvo que a pesar de que se vinculó para desempeñar el cargo de Supervisora de Trabajo Social, por orden de su empleador desarrolló el cargo de Coordinadora Técnica en el proyecto Acta de Vecindad P-135 en la sociedad Oleoducto Central S.A. – ONCESA.

Indicó que su empleador no efectuó el pago de los salarios y el auxilio de alimentación causados entre el 1° de octubre de 2014 y el 6 de marzo de 2015.

Afirmó que ante los reiterados incumplimientos por parte de su empleador decidió dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa, la cual fue aceptada.



Agregó que el 1º de mayo de 2015 reclamó a su empleador el pago de los derechos adeudados y no incluidos en la liquidación del contrato de trabajo; y que, ante la falta de una respuesta de fondo por parte de éste, presentó derecho de petición a Ocesa con idéntico propósito.

Una vez notificada la demandada Oleoducto Central S.A. –OCENSA- dio respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que no tiene y no ha tenido ninguna relación laboral con la demandante y agregó que no es procedente la declaratoria de la solidaridad pretendida en tanto que el objeto social y actividades desarrollas por la sociedad Civil & Tech Ingenieros SAS son extrañas al objeto y actividades que desarrolla OCENSA. Propuso en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido por inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido por ausencia de causa, buena fe y prescripción.

De otra parte, en tanto la entrega de la citación para la práctica de la notificación personal a la demandada Civil & Tech Ingenieros SAS no fue efectivo, se dispuso la designación de curador ad litem; quien contestó la demanda¹ indicando desconocer los hechos sobre los que se fundan las pretensiones y propuso las excepciones de mérito de prescripción, falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada y compensación.

Mediante providencia del 21 de abril de 2017 se admitió el llamamiento en garantía que efectuó la demandada Ocesa S.A. de aseguradora Confianza

¹¹ Cfr fls 300 y ss archivo “01CuadernoFísico.



S.A., la que contestó la demanda y se pronunció sobre el llamamiento en garantía.

El *aquo* declaró la existencia de la relación laboral deprecada y condenó a la demandada Civil & Tech Ingenieros SAS al reconocimiento y pago de las acreencias laborales deprecadas, y absolvió a la demandada Oensa de todas y cada una de las pretensiones.

Para arribar a la anterior determinación el servidor judicial de primer grado consideró en esencia que se encontraba acreditada la existencia de la relación laboral deprecada y que la misma finalizó por causa imputable al empleador; sin embargo, consideró que no se podía endilgar responsabilidad solidaria a la demandada Oensa en tanto que el contrato de obra que esta celebró con la empleadora de la demandante fue tan solo por 45 días y se celebró en periodo diferente al que esta última prestó sus servicios personales.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la apoderada de la parte demandante se revoque parcialmente la sentencia de primer grado, en cuanto absolvió a la demandada Oensa S.A., al considerar que dicha sociedad sí es responsable solidariamente.



Sostiene al efecto en esencia que contrario a lo que concluyó el servidor judicial de primer grado dentro del proceso es posible establecer de acuerdo con la certificación de funciones expedida por el empleador, su mandante fue asignada al Proyecto Actas de Vecindad P-135 de Ocesa, entre marzo y diciembre de 2014 y no por 45 días como lo consideró el *aquo* y que en el mismo sentido de acuerdo con el interrogatorio de parte y el documento visible a folio 126 el referido contrato culminó en el mes de octubre del año 2015.

Agrega en el mismo sentido, que de acuerdo en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, a pesar de que el contrato finalizó en el mes de diciembre de 2014, tuvo que continuar entregando información para el cierre de actas y la liquidación de dicho contrato, prestando servicios en forma exclusiva para el referido proyecto.

Finalmente sostiene que de considerarse que las condenas no deben realizarse por la totalidad del tiempo, debió efectuarse la división correspondiente, y que además era claro que el pago de los salarios y auxilios de alimentación que fueron objeto de condena, corresponden al periodo en que estuvo vigente el contrato comercial

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala en el grado jurisdiccional de consulta, se contrae a establecer si la demandada Oleoducto Central S.A.



– Ocesa- es responsable solidaria de las acreencias laborales reconocidas a la demandante; y de ser así, si la aseguradora Confianza en condición de llamada en garantía debe asumir los pagos correspondientes.

Con tal propósito conviene señalar que no es objeto de discusión en esta instancia que la demandante estuvo vinculada mediante un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Civil & Tech Ingenieros SAS entre el 18 de marzo de 2013 y el 6 de marzo de 2015, ni que dicha sociedad fue contratista de la sociedad Oleoducto Central S.A. -Ocesa S.A.; sin embargo, corresponde establecer si la accionante efectivamente prestó servicios en el marco del referido contrato y de ser así el periodo en que se llevaron a cabo los mismos.

Al respecto corresponde tener en cuenta que de acuerdo con la certificación de funciones expedida por la sociedad Civil & Tech Ingenieros SAS el 6 de marzo de 2015², la demandante prestó servicios en el “*Proyecto Actas de Vecindad P-135 Oleoducto Central S.A. -Ocesa*” entre los meses de marzo y diciembre de 2014, como Coordinadora Técnica.

Pese a lo anterior, advierte la Sala que el contrato de servicios que celebró Civil & Tech Ingenieros SAS con Ocesa S.A. se suscribió tan solo hasta el 20 de agosto de 2014, y que de acuerdo con la correspondiente acta de liquidación se ejecutó a partir del 10 de septiembre de 2014; contrato que si bien tenía por duración un periodo de 45 días, y de esa forma también se dejó consignado en la correspondiente acta de liquidación; también lo es que de acuerdo con el dicho tanto del representante legal de Ocesa como de la demandante al absolver los

² Cfr fl 62.



interrogatorios de parte, se establece que el referido contrato en realidad se desarrolló hasta el 3 de diciembre de 2014.

Ahora; aun cuando plantea la recurrente que el contrato de servicios se extendió hasta el 25 de octubre de 2015, conforme se consignó en el acta de liquidación del contrato suscrito entre las demandadas; a juicio de la Sala no resulta procedente tener en cuenta la fecha allí indicada como fecha de finalización del contrato, en la medida que el acta de liquidación, que resulta ser un acto posterior a la ejecución del contrato, se suscribió, el 9 de febrero de 2015.

En tal sentido, advierte la Sala que si bien el contrato de trabajo de la demandante con la sociedad Civil & Tech Ingenieros SAS data del 18 de marzo de 2013, analizados en su conjunto los medios de convicción antes reseñados, se establece con meridiana claridad que la demandante prestó servicios en el proyecto contratado por Ocesa S.A., a lo sumo entre el 10 de septiembre y el 3 de diciembre de 2014; periodo frente al que, contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, es posible predicar la responsabilidad solidaria del contratante siempre que se cumplan los supuestos establecidos en el artículo 34 del C.S.T.

Al respecto, es del caso señalar que el artículo 34 del CST dispone la existencia de responsabilidad solidaria, en materia laboral, entre el contratante de una obra y sus contratistas, respecto de las obligaciones laborales que surjan a cargo de éstos, a menos que lo contratado sean "*labores extrañas a las actividades normales*" de la empresa o negocio del contratante.

Con esta previsión normativa se pretendió evitar que se diluya artificiosamente en terceros la responsabilidad que las normas legales



asignan al empleador en la relación de trabajo, y al mismo tiempo permite al empresario la contratación de labores o servicios especializados sin asumir responsabilidades laborales que le resultarían extrañas por ser tales servicios ajenos a la órbita habitual de sus actividades.

Para definir si existe o no responsabilidad solidaria en el asunto, considera la Sala oportuno tener en cuenta que la máxima Corporación de Justicia Laboral tiene adoctrinado “...*que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.*” (sentencia SL14692-2017 y SL4400-2014).

En tal sentido, para definir si existe o no responsabilidad solidaria con un contratista independiente no basta con hacer una comparación simple de los objetos sociales de la empresa contratante y el aludido contratista; de manera que lo que el juzgador debe examinar, además de las actividades que describen el objeto social en documento como el certificado de Cámara y Comercio, es que aquellas se relacionen con el objeto social, bien porque las complementen o porque hagan parte de la transformación, manipulación o mantenimiento de la cadena productiva como forma de dar prevalencia a la realidad de la actividad desempeñada sobre las formalidades comerciales.

Dando alcance a las anteriores premisas al presente asunto, corresponde a la Sala tener en cuenta que, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal³, el objeto social de la demandada Oleoducto Central S.A. -Ocensa S.A.- es: “...LA ACTIVIDAD DE

³ Cfr fls 92 y ss del expediente digitalizado.



TRANSPORTE DE PETRÓLEO CRUDO POR OLEODUCTOS...”, y el objeto del contrato de servicios⁴ que celebró esta sociedad con Civil & Tech Ingenieros SAS era el “*Levantamiento de actas de vecindad, sociales y ambientales para la zona de influencia de las estaciones nuevas Páez y Chiquillo y La Granjita del proyecto P-135*”.

Al respecto se advierte que si bien la actividad contratada por la demandada Oleoducto Central S.A. -Ocensa S.A., se observa que es diferente a aquella que constituye su objeto social, sin embargo de acuerdo con el dicho de su representante legal, el proyecto P-135, al que se alude en el objeto del contrato de servicios que celebró con Civil & Tech Ingenieros SAS, corresponde a la construcción de unas estaciones de rebombeo de crudo que transporta su representada; y que el levantamiento de actas constituye una práctica que se lleva a cabo para precaver problemas con las comunidades al realizar cualquier tipo de construcción o intervención, de donde dimana que tales actas constituyen una prueba del estado en que se encontraban predios e inmuebles antes de que se iniciara la referida construcción de las estaciones para delimitar su responsabilidad en punto al impacto de su actividad; de donde evidentemente dimana con meridiana claridad que la actividad contratada es complementaria y afín con la actividad principal de la contratante, al punto que como lo reconoce el referido absolvente, existen trabajadores directos que realizan dicha actividad.

En tal sentido, tal como lo consideró el servidor judicial de primer grado, resulta procedente predicar la responsabilidad solidaria de la demandada Ocensa S.A.; pero únicamente en relación con el periodo en que la demandante prestó servicios en el proyecto contratado con la demandada

⁴ Cfr fls 126 y ss del expediente digitalizado.



Civil & Tech Ingenieros SAS, esto es, entre el 10 de septiembre y el 3 de diciembre de 2014.

Por lo tanto, se condenará a la demandada Ocesa S.A. a responder en forma solidaria por las acreencias laborales causadas en dicho periodo; esto es, por los salarios causados entre el 1º de octubre y el 3 de diciembre de 2014, que ascienden a la suma de \$6'300.000,00; el auxilio de alimentación reconocido en bonos sodexo por el mismo periodo, que corresponde a la suma de \$690.000,00 así como el valor de primas de servicios, vacaciones, cesantías en proporción a lo causado entre el 10 de septiembre y el 3 de diciembre de 2014.

Se precisa que en virtud de la obligación solidaria de la demandada Ocesa S.A. no es procedente hacer extensivas las condenas impuestas en contra de Civil & Tech Ingenieros S.A. por concepto de sanción por no consignación de cesantías, indemnización por despido e indemnización moratoria, en tanto que fueron acreencias que se causaron con posterioridad a la data en que la demandante prestó servicios en el marco del contrato en virtud del cual aquella ostentó la condición de beneficiaria de la obra.

Establecida como se encuentra la responsabilidad solidaria de la demandada Ocesa S.A. corresponde pronunciarse en relación con el llamamiento en garantía que esta efectuó a la aseguradora Confianza S.A. y para ello se considera oportuno señalar que de conformidad con el artículo 66 del C.G.P. es claro que para que proceda la responsabilidad de las llamadas en garantía frente a quien de esta forma lo convoque, es necesaria la acreditación de una relación sustancial de carácter legal o contractual que obligue a las llamadas frente a la llamante, para que



responda de las eventuales condenas de la llamante sin tener que acudir a un proceso diferente.

Al respecto, encuentra la Sala que se aportó póliza de seguro de cumplimiento que constituyó la sociedad Civil & Tech Ingenieros SAS a favor de la demandada Oleoducto Central SA -Ocesa- cuya vigencia se encuentra comprendida entre el 10 de agosto de 2014 y el 20 de noviembre de 2017, y su objeto es el de *“AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIO CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SUSCRITO POR LAS PARTES, REFER[E]NTE AL LEVANTAMIENTO DE ACTAS DE VECINDAD, SOCIALES Y AMBIENTALES PARA LA ZONA DE INFLUENCIA DE LAS ESTACIONES NUEVAS PAEZ Y CHIQUILLO Y LA GRANJITA DEL PROYECTO P-135”*; razón por la que considera la Sala que las obligaciones solidarias establecidas a cargo de la demandada Ocesa S.A., deben ser asumidas por la entidad aseguradora que a ello se obligó.

Hasta aquí el análisis de la Sala, son costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso, las de primera instancia a cargo de las demandadas.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia recurrida de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO.- DECLARAR a la demandada OLEODUCTO CENTRAL S.A. -OCENSA- solidariamente responsable únicamente del pago de salarios y auxilio de alimentación causados entre el 1º de octubre y el 3 de diciembre de 2014; así como frente al reconocimiento y pago de primas de servicio, vacaciones, cesantía e intereses a las cesantías en proporción a lo causado entre el 10 de septiembre y el 3 de diciembre de 2014.

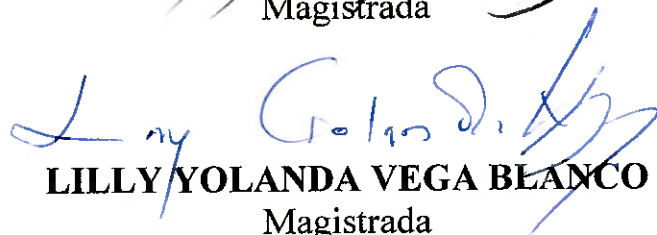
TERCERO.- DECLARAR que la llamada en garantía CONFIANZA S.A., es responsable de las condenas impuestas en contra de la demandada solidaria OLEODUCTO CENTRAL S.A. -OCENSA-.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado.

QUINTO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia, las de primer grado a cargo de las demandadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado